This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HL 103E I

HARVARD LAW LIBRARY

Received AUG 5 1908

Digitized by Google

Digitized by Google

Monatschrift

für die

Justiz-Pflege

in Württemberg.

Redigirt durch

A. Sarwey, Ober-Amts-Richter.

Erster Band.

Ludwigsburg,

Druck und Verlag der C. F. Nast'schen Buchhandlung.

1837.

Digitized by Google

AUG 5 1908

Digitized by Google

Inhalts-Uebersicht

des ersten Bandes.

Seite

Ad I. Vollständige Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungsgründe und Gutachten.

Erörterung der Frage: ob nach württembergischem Recht nur an einer „unverleumdeten" Jungfrau oder Frau Nothzucht verübt werden könne? Von Herrn Ober-Justiz-Assessor Hohbach 1

Abhandlung über die Aufhebung und Wiederherstellung der adeligen Fideicommisse in Württemberg. Von Herrn Ober-Tribunal-Procurator Seeger 19

Rechtsfall, die Frage, wem das Eigenthum an Feldrainen zustehe, betreffend. Von Herrn Ober-Justiz-Rath Hammer 27

Gutachten über einen Rechtsfall, die Klagen einer Gemeinde wegen Collusionen bei einer Schafwaide-Verleihung betreffend, mit besonderer Richtung auf die Frage über die Wahl der Klage und die Stellung dieser Frage nach dem IV. Organ.-Edict. Von Herrn Rechts-Consulent Dr. Romann 32

Bemerkungen über Auffassung und Bezeichnung des Klagegrunds nach dem römischen Klagen-System bei unserem heutigen Verfahren, als Anhang zu vorstehendem Aufsatz. Von dem Redacteur 47

Project und Bitte der Redaction, betreffend die Behandlung von Criminal- und Civilrechtsfällen in Pfister'scher Manier 51

Nachtrag zu der Abhandlung VII. des 4. Bds S. 153 der Hofacker'schen Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreich Württemberg, über das Rechtsverhältniß, welches zwischen den in der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft lebenden Ehegatten in Hinsicht des Vermögens der Ehefrau nach Ausbruch des Gantes über den Ehemann eintritt. Von Herrn Vice-Ober-Justiz-Director v. Sattler in Eßlingen 107

Digitized by Google

Seite

Entscheidungs-Gründe des Königl. Ober-Tribunals, betreffend das Vorzugsrecht der vor dem Gesetz von 1828 gebuchten Wechsel. Mitgetheilt von Herrn Rechts-Consulent Strauß 113

Ueber die Frage: wer den bei einer Cassen-Untersuchung sich ergebenden Ueberschuß anzusprechen habe. Von Herrn Rechts-Consulent Dr. Schüz 120

Ueber die Behandlung gefundener Gegenstände von Seiten der Polizei-Behörden. Von Herrn Rechts-Consulent Dr. Schüz 127

Ueber Infamie. Von Herrn Ober-Tribunalrath v. Wächter 181

Bemerkungen zu dem oben S. 19 enthaltenen Aufsatze über die adelichen Fidei-Commisse. Von Herrn Ober-Tribunal-Präsidenten v. Bolley 196

Ueber Präclusion der Gläubiger im Concurs. Von dem Redacteur 201

Beitrag zur Lehre von Steuer-Ausgleichungen, von dem Verhältnisse von Parzellen einer Oberamtskörperschaft, Geschäfts-Führung ꝛc., in einem Rechtsfalle dargestellt von Herrn Ober-Tribunal-Präsidenten v. Bolley . . 235

Rechtsfall, die Anfechtung eines Kauf-Vertrags bei nicht eingehaltener Zeit der Abfassung ꝛc. Von Herrn Rechts-Consulent Stahl 256

Ueber Insinuation unmäßiger Schenkungen. Von Herrn Ober-Tribunal-Procurator Seeger 259

Ueber formelle Auseinandersetzung der Schuld-Verhältnisse zwischen Gesellschaftern. Von Herrn Pupillen-Rath Zeitter 274

Kurze Beleuchtung, betreffend die Erbfolge der Frauens-Personen bei successiven Weiberlehn, beziehungsweise deren gänzlichen Ausschluß vom Lehn. Von Herrn Ober-Tribunalrath Dr. v. Frick . . . . . 367 u. 463

Ueber das Vermögens-Verhältniß der Ehegatten nach dem Ausbruch des Gants über den Mann. Von Herrn Ober-Tribunal-Procurator Seeger 386

Ueber den possessorischen Proceß in Württemberg. Von Herrn Professor Dr. Scheuerlen 391

Ueber die zwischen verschiedenen Gläubigern im Fall eines Concurses entstehenden Collisionen und die relative Rechtskraft eines Prioritäts-Erkenntnisses (mit besonderer Rücksicht auf den S. 150—155 enthaltenen Aufsatz des Herrn Oberamts-Richters Schäfer). Von dem Herrn Ober-Tribunal-Präsidenten v. Bolley 410

Digitized by Google

Seite

Ueber die Zutheilung Heimathloser nach dem Orte der polizeilichen Betretung. Von Herrn Ober-Tribunal-Rath v. Wächter 475

Ad II. Fragmente.

Präjudicien ꝛc. in Criminal-Sachen S. 57 ff. 135 ff. 295 ff. 422 ff. 484.
" " " Civil-Sachen S. 60 ff. 137 ff. 297 ff. 422 ff. 486.
" " " im Fache der Administrativ-Justiz S. 70 ff. 155 ff. 489.
" " " " " der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 75 ff. 157 ff. 306 ff. 436.

Ad III. Gesetzgebungs-Fragen.

Ueber die Competenz der Gerichte in Civilsachen. Von Herrn Oberamts-Richter Rümelin in Heilbronn 311
Ueber die Behandlung von Ehesachen. Von demselben . 490

Ad IV. Literatur.

Inhalts-Anzeige über Dr. Reyscher, grundherrliche Rechte des Adels. Von . . . . . n 84
Desgleichen über Zeh, Gesetz, betreffend die Bestrafung der Unzuchts-Vergehen. Von . . . . . z 86
Desgleichen über: Merkwürdiger Proceß des E. C. v. La Roncière, Lieutenants im 1. franz. Uhlanen-Regiment, angeklagt wegen eines versuchten nächtlichen Ueberfalls auf die Person des Fräuleins v. Morell. Nach den authentischen gerichtlichen Verhandlungen und Beweisschriften dargestellt. 2r Bd. Von . . n 168
Tabellarische Uebersicht des Justiz-Organismus der sämmtlichen deutschen Bundesstaaten, herausgegeben von J. Fr. Kentsch 169
Inhalts-Anzeige und Kritiken über:
1) Dr. Barths Dissertationen-Sammlung 332
2) Dr. Ungewitters Frauen-Anwalt (ein juristischer Roman). 1 u. 2. Von dem Redacteur . . . 338
Uebersicht über die bestehenden rechtswissenschaftlichen Zeitschriften. Von Herrn Rechts-Consulent Strauß in Heilbronn 439
Einige Bemerkungen zu der Schrift: der württembergische Civil-Proceß von Dr. Schüz. Von Herrn Ober-Tribunalrath v. Hufnagel . . . . . S. 447 u. 497

Digitized by Google

Seite

Anzeige über den Bericht der von der württembergischen Kammer der Abgeordneten zur Begutachtung des Entwurfs eines Straf-Gesetzbuches für das Königreich Württemberg niedergesetzten Commission. Von dem Redacteur 321

Ad VI. Correspondenz-Artikel.

Projekt und Bitte der Redaction, hinsichtlich einer Präjudicien-sammlung für Bestimmung der Summen für Ansprüche aus unehelicher Schwängerung 104

Etwas über die Behandlung der Geld-Aufnahmen zu Ablösung älterer Pfandschulden und einen kürzlich hiebei vorgekommenen merkwürdigen Betrugsfall. Von dem Redacteur 170

Wünsche, die Form der neuen Güterbücher und Steuer-Vermögens-Register betreffend. Von Herrn Amts-Notar Magenau 174

Vorschlag zu einer fortlaufenden Sammlung von Criminal-Erkenntnissen der höheren Gerichte. Von Herrn Ober-Justiz-Rath Dr. Hänlein 352

Ueber die Führung der Amts-Protocolle bei den Oberämtern. Von Herrn Rechts-Consulent Dr. Schüz . . 362

Notizen und Bemerkungen über Behandlung einzelner Rechtsfälle und Rechtsakte. Von Herrn Oberamtsrichter Rümelin in Heilbronn, und zwar:

1) Etwas über Kleesamen-Processe 458

2) Maaßregeln zur Sicherstellung der auf Gebäude bezüglichen Rechte 461

Digitized by Google

Ad I.

Vollständige Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungsgründe und Gutachten.

1) Erörterung der Frage: ob nach württembergischem Rechte nur an einer „unverleumdeten" Jungfrau oder Frau Nothzucht verübt werden könne?

(Von Herrn Ober-Justiz-Assessor **Hohbach**.)

I.

Die peinliche Gerichtsordnung Carls V. sagt in Art. 119:

„Straff der nottzucht. Item so jemandt eyner vnuer-
„leumbten ehefrawen, wittwen oder jungkfrawen, mit
„gewalt und wider jren willen, jr jungkfrewlich
„oder frewlich ehr neme, der selbig übelthetter hat
„das leben verwürckt. — So sich aber eyner solchs ob-
„melts mißhandels freuelicher vnd gewa'tiger weiß, ge-
„gen eyner vnuerleumbten frawen oder jungkfrawen
„vnderstünde" u. s. w.

Das deutsche Reichsgesetz fordert daher, abweichend von dem römischen Rechte, welches, nur die Gewaltanwendung beachtend und daher die Nothzucht zu dem crimen vis zählend, auf den Ruf der Verletzten keine Rücksicht nimmt [1]), zum Thatbestande des Verbrechens, als Gegenstand desselben, eine unverleumdete Weibsperson; denn daß die betreffenden Worte nicht bloß enunciativ, wie Einige wollen, sondern dispositiv zu nehmen sind, ergibt sich

[1]) v. Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrecht Bd 1. S. 23—25.

Digitized by Google

1) daraus, daß sie sonst ganz überflüssig und störend wären;

2) aus der Wiederholung des Merkmals bei der Bestimmung über den Versuch;

3) aus den Worten: „jr jungkfrewlich oder frewlich ehr neme," da man einer verrufenen Weibsperson, welche ihre jungfräuliche oder fräuliche Ehre schon verloren hat, dieselbe nicht mehr nehmen kann;

4) aus der Stellung des Artikels unter die Vergehen gegen die Sittlichkeit, nicht unter die Verbrechen gegen die Freiheit der Person; wozu noch

5) kommt, daß der der P. G. O. nach jenen Worten und nach dieser Stellung zu Grund liegende Gesichtspunkt: die Beraubung der weiblichen Ehre, dieses höchsten und unersetzlichen Gutes eines Weibs, dessen Verlust so leicht mit der gänzlichen Zerstörung des Lebensglücks verbunden ist, — daß dieser Gesichtspunkt allein es ist, welcher es rechtfertigt, die Nothzucht aus der Reihe der übrigen Gewalthandlungen hervorzuheben und mit besonders schwerer Strafe zu bedrohen [2]), obgleich die neuern Strafgesetze, zum Theil in unvereinbarem Widerspruche mit ihren Motiven, wie z. B. der hannöversche [3]) und der neueste baierische Entwurf eines Strafgesetzbuchs [4]), in Uebereinstimmung mit dem neusten württembergischen Entwurfe von 1835 [5]), diesen Gesichtspunkt verlassen und, selbst wenn sie, wie der württembergische Entwurf, das Verbrechen unter dem Kapitel: „Angriffe auf die Sittlichkeit" anführen, doch von der Verletzung des Rechts auf die freie Disposition über den Körper ausgehen; wogegen

---

[2]) Vergl. v. Wächter a. a. O. S. 21—23. Spangenberg in den Crim.-Beitr. v. Hudtwalcker u. Trummer Bd. 2. S. 531 ff. Gans, krit. Beleucht. d. Entw. e. Straf-G.-B. f. d. K. Hannover Bd 2. S. 279 ff.

[3]) Gans a. a. O.

[4]) v. Wächter a. a. Orten.

[5]) Motive zu demselben S. 239 f.

Digitized by Google

6) von den der P. G. O. ungefähr gleichzeitigen und ihr nachgefolgten Landesgesetzen viele ebenfalls eine „unverleumdete" oder „ehrliche" Weibsperson [6]) zum Thatbestande der Nothzucht fordern [7]), z. B. außer der bambergischen Hals-Gerichts-Ordnung von 1507, Art. 144., und der brandenburgischen H. G. O. von 1516, Art. 144, auch:

die hennebergische Landesordnung v. 1539, B. 8. T. 5. K. 2.,

das Dithmarser Landrecht v. 1567, Art. 127.,

das kurpfälzische Landrecht v. 1582, Th. 5. T. 35.,

das Hadeler Landrecht v. 1583, Th. 5. T. 10. [8]),

die Land- u. peinl. Gerichtsordnung des Fürstenthums Steyer von 1583, Th. 1. Art. 84.,

die Eheartikel Friedrichs II. von Dänemark [9]),

das Landrecht f. d. Herzogthum Preußen v. 1620, B. 6. T. 6. Art. 2. §. 3.,

die niederösterreichische Landgerichtsordnung v. 1656, Art. 75.,

die Josephina v. 1708, Art. 19, §. 22.,

das badische Landrecht v. 1710, Th. 7. T. 42.,

die Theresiana v. 1769, Art. 76., §. 1.,

während andere wenigstens den gleichen Gesichtspunkt andeuten, indem sie, wie die Halsgerichtsordnung für die Stadt Ratolphzell v. 1506, §. 12. [10]) von Beraubung der weiblichen Ehre, oder, wie die Otterndorfer Statuten von 1541, Art. 17. [11]) von „unehren" (entehren)

[6]) Die P. G. O. nimmt selbst Beides für gleichbedeutend in Art. 123.: „Die vnschuldigen meydlein, die sunst vnuerleumbt ehrlich person sein."

[7]) Vergl. v. Wächter a. a. O. S. 30, Anm. 16. Jarcke, Handbuch d. gem. deutschen Strafr. Bd. 3. S. 108, Anm. 14.

[8]) Pufendorf, Obs. T. 1. App. p. 55.

[9]) Kolderup-Rosenvinge, dän. Rechtsgesch., übers. v. Homeyer, S. 293.

[10]) N. Archiv d. Crim.-R. Bd 9. S. 48.

[11]) Pufendorf Obs. T. 2. App. p. 184.

Digitized by Google

sprechen, oder, wie das vollständige teutsche Stadtrecht im Erbkönigreich Böhmen und Markgrafthum Mähren von 1721 „leichtfertige und unehrliche Weiber" nicht zum Beweise der Nothzucht zulassen [12]). Auch stimmen endlich

7) die meisten Schriftsteller darin überein, daß das Unverleumdetseyn der Genothzüchtigten ein wesentliches Merkmal sey [13]).

Dagegen ist darüber großer Streit, was unter dem Unverleumdetseyn verstanden sey [14]). Die Beantwortung der Frage ist übrigens sehr leicht, so bald man sich nicht verleiten läßt, das Verbrechen aus einem unrichtigen Gesichtspunkte aufzufassen, oder die theils auf römisches Recht, theils auf (namentlich sächsische) Landesgesetze gestützten Ansichten älterer Rechtslehrer, namentlich italienischer Juristen und gedankenloser Nachbeter Carpzovs, mit den klaren Worten der P. G. O. und ihrem unverkennbaren Geiste zu verwechseln.

Aus den Worten des Art. 119. der P. G. O. selbst schon und noch mehr aus Vergleichung desselben mit Art. 123., so wie aus dem oben nachgewiesenen Gesichtspunkte, aus welchem dieselbe die Nothzucht betrachtet, folgt, daß sie unter einer unverleumdeten Frau oder Jungfrau ein unbescholtenes Frauenzimmer versteht, das seinen Ruf rein erhalten hat und seiner weiblichen Ehre noch nicht verlustig gegangen ist. Ob hienach nur förmliche Huren nicht zu den „unverleumdeten" Weibspersonen gehören, bedarf wohl keiner Erörterung. Irreligiösität und Pietismus, Armuth und Luxus, Romane und Beispiele haben zwar redlich das Ihrige gethan, das deutsche Volk immer mehr zu entsittlichen; aber so weit haben

---

[12]) Jarcke a. a. O.

[13]) Z. B. außer der Literatur in Wächters Lehrb. Bd 2. S. 17 noch dessen Abhandl. Bd 1. S. 26. Hepp, Versuche üb. einz. Lehren d. Strafrechtswiss. S. 68 u. im N. Archiv d. Crim.-R. Bd 14. S. 350. Heffter, Lehrb. §. 293.

[14]) Wächter, Lehrb. Bd 2. S. 17 u. 18.

Digitized by Google

sie es doch noch nicht erniedrigt, daß es Alle, die nicht Huren sind, für unbescholten erklärte, oder daß es mit der Glosse zum Decretum und mit dem turiner Juristen Antonio Sola[15]) nur diejenige für eine Hure ansähe, welche sich mehr als 24000 Männern hingibt.

II.

Unterliegt es hienach keinem Zweifel, daß nach den Bestimmungen der P. G. O. an einer „verleumdeten" Weibsperson Nothzucht nicht begangen werden kann, so entsteht nun die Frage:

ob die gemeinrechtliche Bestimmung der P. G. O. auch in Württemberg Anwendung findet?

Das Mandat vom 21. Mai 1586, das einzige hierüber ergangene württembergische Gesetz, lautet also[16]):

„Ferners, so ein Mansperson, ein junges vnmanbars „Mägtlin, oder auch die jenige, so zu jren manbarn „Jaren erwachsen, in ledigem oder ehelichem Stand, mit „gewalt notzüchtigen, vnd diese Schand mit der that „vollbringen, also auch eines jungen Maidlins, zur hand„lung mächtig wurde, ob er gleich propter impotentiam „desselben, nichts würcklichs außrichten künden, derselb „solle, nach außweißung der Kaiserlichen Recht, vnd pein„licher Halßgerichtsordnung, nach außgeübtem rechtlichem „Proceß, da solches kundtlich sich erfünde, mit dem Schwert „vom Leben zum tod gerichtet werden. — Auff den Fahl „sich aber jemandts solcher Vbelthat allein vnderstanden, „vnd mit dem Werck zu mächtigung der Weibsperson „nichts außgerichtet hatte, derselbe solle vmb seines be„dachten vnd fürgenommenen schandlichen Lasters willen, „andern zum Exempel, nichts desto weniger fänglich an„genommen, peinlich beklagt, mit Vrtheil an das Hals„eisen erkendt, vnd ferners nach gelegenheit der Personen

[15]) Sola, comment. in constitut. sabaudiae etc. Tit. de meretric. publ. Nr. 1. pag. 387.

[16]) Reyscher, Sammlung d. württ. Gesetze Bd 4. S. 445. Gerstlacher, Bd 2. S. 154.

Digitized by Google

„vnd verhandlung, auch des Richters ermessen, mit Ohren „abschneiden, Rutten außschwingen, Landtsuerweisung, „oder verbañung in sein Burgerrecht, gestrafft werden."

Wie die P. G. O. unterscheidet demnach das württembergische Gesetz vollendete Nothzucht und Versuch derselben, bedroht jene mit der in der P. G. O. und nach der damals gewöhnlichen [17]), obgleich unrichtigen Ansicht, auch in dem kaiserlichen, d. h. römischen Rechte [18]), dafür festgesetzten Strafe der Enthauptung, und bestimmt die in der P. G. O. unbestimmt gelassene Strafe des Versuchs [19]) Etwas näher, erwähnt aber weder in dem einen noch in dem andern Abschnitte des Merkmals des Unverleumdetseyns der Genothzüchtigten. Da jedoch ausdrücklich auf die P. G. O. Bezug genommen ist, so fragt es sich, ob der Gesetzgeber, abgesehen von der nähern Bestimmung über die Vollendung der Nothzucht an einem unmannbaren Mädchen und über die Bestrafung des Versuchs, nicht überhaupt die Bestimmungen der P. G. O. bestättigen wollte.

In den Schriften der ältern württembergischen Praktiker, sowohl in den tübinger Consilien, als in den Consilien von Besold und Ferd. Christ. Harpprecht, in des Letztern Consultationes criminales et civiles und Responsa iuris, in G. F. Harpprechts Decisiones criminales und W. A. Schöpffs Decisiones et resolutiones Tubingenses, wird nirgends die Frage berührt, ob auch nach württembergischem Rechte nur an einer „unverleumbten" Weibsperson Nothzucht verübt werden könne; der ein-

[17]) Wächter, Lehrb. Bd 2. S. 24. Diese Ansicht vertheidigt auch der tübinger Professor Joh. Harpprecht (Opp. T. 4. p. 943 s.), welcher 1560 geboren wurde u. 1639 starb (Bök, Gesch. d. Univ. z. Tüb. S. 110), also gerade zur Zeit obigen Gesetzes lebte.

[18]) Vgl. Eichhorn, deutsche Staats- u. Rechtsgesch. 4. Ausg. Bd 3. S. 353.

[19]) Die P. G. O. sagt bloß: „nach gelegenheyt vnd gestalt der „personen vnd vnderstanden missethat gestrafft werden, vnd sollen „darinn richter vnd vrtheyler radts gebrauchen wieuor im andern fallen mer gesetzt ist."

Digitized by Google

zige bei G. F. Harpprecht vorkommende Fall [20]) bezieht sich nicht auf Württemberg.

Von theoretischen Schriftstellern berührt

1) Lindenspür in seinem Commentare zur Landesordnung [21]) die Frage auf eine Weise, welche aber seine Ansicht ganz im Dunkeln läßt, indem er bloß anführt, daß nach Pingizer [22]) die Bestimmung der P. G. O. nach neapolitanischem und sächsischem Rechte auch auf gewaltsame Unzucht mit Huren und andern unehrbaren Weibspersonen ausgedehnt werde; ob nun aber in Württemberg diese Ausdehnung auch Statt finden solle, darüber äußert er sich nicht.

2) Lauterbach [23]) erwähnt in seiner Abhandlung über die Abweichungen des württembergischen Strafrechts von dem gemeinen nur des einzigen Unterschieds zwischen dem Art. 119. der P. G. O. und dem württembergischen Gesetze, daß letzteres die Strafe des Versuchs näher bestimme, und in seinem Collegium Pandectarum L. 48. T. 5. §. 39. sagt er:

> De iure Saxon. extenditur hoc [poena mortis] ad eum, qui vulgarem feminam meretricio more viventem vi cognovit. Sed quia requiritur, ut sit femina honesta, eine unverleumdete Person, in illo casu mitius punitur de iure civile, iure Carolino et iure Würt.

Hier erklärt er demnach ausdrücklich, daß in fraglicher Beziehung zwischen der P. G. O. und dem württembergischen Gesetze kein Unterschied Statt finde, daß somit in beiden zum Thatbestande der Nothzucht das Unverleumdetseyn der Genothzüchtigten erfordert werde, wogegen er, wenn dieses

---

[20]) Decis 25. N. 49.

[21]) G. L. Lindenspür, Comm. succinctus in varias politico-iuridicas quaestiones T. 52. §. 16.

[22]) Saxon. qoacst. 3. N. 2.

[23]) Differentiae iuris communis et wirtemb. in causis crim. Tub. 1662. §. 20.

Digitized by Google

Merkmal fehlt, eine außerordentliche Strafe für gerechtfertigt hält. Zur Begründung dieser Ansicht beruft er sich lediglich auf den Art. 119. der P. G. O. und hinsichtlich des württembergischen Rechts auf den Unterschied, den das Gesetz vom 21. Mai 1586 in den vorangehenden Absätzen bei der gewöhnlichen Unzucht zwischen einer „gemeinen, vnerbarn, verrüfften" und einer „ohnuerleumbdten Weibsperson" macht.

3) Graß[24]) und

4) Hofacker[25]) übergehen die Frage ganz, scheinen also auch keinen Unterschied zwischen gemeinem und württembergischem Rechte in dieser Beziehung anzunehmen.

5) Knapp[26]) sagt, der gemeinrechtliche Grundsatz könne durch das Stillschweigen des württembergischen Gesetzes nicht als aufgehoben angesehen werden, da sich dieses namentlich auf die P. G. O. beziehe, und auf deren Bestimmungen hinweise; indessen werde ein Mädchen, welches schon ein Mal zu Fall gebracht war, von der Praxis mit Recht darum allein noch nicht für eine verleumdete Person betrachtet, vielmehr werde, wenn ihr Ruf sonst unbescholten und sie keine eigentliche Hure sey, eine an ihr zum Zweck des Beischlafs verübte Gewalt als Nothzucht bestraft.

6) Der Ansicht, daß durch die Berufung auf die P. G. O. auch deren Bestimmung über den Thatbestand bestättigt sey, scheint auch Jarcke[27]) zu seyn. —

Gegen diese Ansicht kann nun aber Folgendes bemerkt werden:

1) Allerdings bezieht sich das württembergische Gesetz

---

[24]) Grass, Collat. iur. civ. Rom. cum recess. Imperii. Tub. 1723.

[25]) In seiner Geschichte der Criminalgesetzgebung und Criminalrechtspflege in Württemberg §. 45. (Hofacker, Jahrb. Bd 2. S. 63.

[26]) H. Knapp, d. württ. Criminalrecht S. 265.

[27]) Jarcke, Handb. Bd 3. S. 108. Anmerk. 14.

Digitized by Google

auf die P. G. O., allein nicht hinsichtlich des Begriffs, sondern nur, wie aus der ganzen Stellung der Worte: „nach außweisung peinlicher Halßgerichtsordnung" hervorgeht, hinsichtlich der Strafe der vollendeten Nothzucht. Die vollendete Nothzucht, will das Gesetz sagen, soll mit der in der P. G. O. festgesetzten Strafe abgerügt werden; der Versuch der Nothzucht aber, über dessen Bestrafung die P. G. O. eine nähere Bestimmung nicht enthält, soll folgende Strafen nach sich ziehen. Daß sich die Anführung nur auf die Strafbestimmung bezieht, geht auch daraus hervor, daß nicht bloß die P. G. O., sondern auch die „Kaiserlichen Recht", worunter, wie oben bemerkt, das römische Recht zu verstehen ist, angeführt werden, offenbar, weil darin nach der damaligen Ansicht die Strafe der Enthauptung für den Thäter ebenfalls gedroht war. Nähme man dagegen an, die Berufung auf die P. G. O. beziehe sich zugleich auch auf den Begriff, so müßte dieses auch hinsichtlich der Berufung auf das römische Recht angenommen werden, welches von dem fraglichen Merkmale Nichts weiß. Das Ergebniß wäre also das gleiche. Zudem ist man vollkommen einig darüber, daß Klage der Genothzüchtigten, welche in der P. G. O. vorgeschrieben ist, nicht mehr nöthig sey, weil das württembergische Gesetz Nichts davon erwähne [28]); nimmt man aber dieses an, so kann man doch wohl nicht behaupten, durch die Berufung auf die P. G. O. seyen deren Bestimmungen sämmtlich — auch die in dem württembergischen Gesetze mit Stillschweigen übergangenen — als bestättigt anzusehen. Endlich fand sich ja der Gesetzgeber auch veranlaßt, in Beziehung auf die an unmannbaren Mädchen verübte Nothzucht selbst die Begriffsbestimmung der P. G. O. wenigstens näher zu erläutern und dadurch eine in spätern Schriften über das gemeine Recht vorkommende, wie es scheint, schon damals aufgeworfene Streitfrage zu entscheiden. Man kann daher auch nicht wohl sagen, das württembergische Gesetz, welches sage, wer eine

[28]) Knapp, d. württ. Crim.-Recht S. 267.

Digitized by Google

Person nothzüchtige, solle enthauptet werden, setze den Begriff der Nothzucht als bekannt voraus, und habe nicht nöthig gehabt, die Definition, welche der Art. 119. der P. G. O. gibt, zu wiederholen; ohnehin hätte die Beifügung des Worts „unverleumdet" keine Weitläufigkeiten in der sonst doch so weitläufigen Fassung verursacht, wie denn auch später, wo von der Entführung die Rede ist, ungeachtet dort ebenfalls hinsichtlich der Strafbestimmung auf die „Kaiserlichen Recht vnd peinliche Halßgerichtsordnung" Bezug genommen ist, dennoch des Merkmals, daß die Entführte, wie auch die P. G. O. in Art. 118. bestimmt, „ein ehrlich Frawenbild" seyn müsse, ausdrückliche Erwähnung geschieht, so daß nicht abzusehen ist, warum unter sonst ganz gleichen Verhältnissen bei dem Abschnitte von der Nothzucht das Merkmal der Unbescholtenheit, wenn es nöthig wäre, nicht ebenfalls erwähnt seyn sollte.

2) Wie die Vergleichung mit diesem spätern Abschnitte des Gesetzes, führt auch die Vergleichung mit den frühern auf die Ansicht, daß das fragliche Merkmal absichtlich weggelassen worden sey. In diesen ist nämlich von der einfachen Unzucht die Rede, und dabei wird ausdrücklich unterschieden, ob die Weibsperson eine „ohnuerleumbdte oder eine gemeine, vnerbare, verrüffte" Person ist. Schon dieses Gegensatzes wegen hätte der Gesetzgeber, wenn er die Nothzucht nur auf unbescholtene Weibspersonen beschränken wollte, dieses ausdrücken oder sich so fassen müssen, daß darüber, ob die Berufung auf das gemeine Recht sich nur auf die Strafe oder auch auf die Begriffsbestimmung beziehe, kein Zweifel übrig geblieben wäre.

3) Dazu kommt, daß das unter besonderem Einflusse der Geistlichkeit erlassene Gesetz [29]), welches nach seiner Einleitung „zu müglichster abschaffung dergleichen Schand vnnd Laster vnnd verhüttung angetröheter ernstlicher Straffen Gottes — durch erhöhung vnd schärpffung deren biß daher gebrauchten ringen vnd milten Straff sol-

[29]) Hofäcker, Jahrb. Bd 2. S. 51. 52.

Digitized by Google

chem vbel, soviel jmmer möglich, zu steuren vnd vorzukommen" beabsichtigt, sämmtliche Fleischesvergehen umfaßt, und daher bei dieser Absicht doch wohl ein immerhin bedeutend höher als gewöhnliche Unzucht zu bestrafendes Verbrechen, gewaltsame Unzucht mit einer verrufenen Weibsperson, nicht mit Stillschweigen übergangen haben wird. Da nun aber eine besondere Strafbestimmung hiefür sich nicht findet, da ferner das Verbrechen unter die Bestimmungen über einfache Unzucht nicht gestellt werden kann, und da auch mit der am Schlusse des Gesetzes im Allgemeinen ertheilten Erlaubniß der Schärfung der Strafe nach Umständen nicht ausgereicht werden kann, weil dieses Recht nicht füglich so weit ausgedehnt werden darf [10]); so bleibt nichts übrig, als die Bestimmungen über Nothzucht auch auf dieses Verbrechen anzuwenden.

4) Ueberdieß kommt auch noch zu beachten, daß zwar die oben angeführten Landesgesetze des 16., 17. und 18. Jahrhunderts ebenfalls, wie die P. G. O., das Merkmal der Unbescholtenheit zum Thatbestande der Nothzucht fordern, daß aber auch andere aus demselben Zeitraume, so wie gerade die einflußreichsten der der P. G. O. vorangegangenen Gesetze theils ausdrücklich auch die gewaltsame Unzucht mit unehrbaren Weibspersonen zur Nothzucht rechnen, theils wenigstens die Unbescholtenheit nicht als wesentliches Merkmal derselben betrachten.

A. Zu der erstern Classe gehören namentlich:

a) der Sachsenspiegel (Bd 3. Art. 46. §. 1.):

An varendeme wive unde an siner amien mach die man not dun unde sin lif verwerken, of he sie ane iren dank beleget.

b) Der Schwabenspiegel (Cap. 354. §. 1—3. 9. der Senckenbergischen Ausgabe):

Von dem notzogen. Wer ein maget oder ein weib notzoget, wye böss sy ist. man sol über in richten also. Jst sy ein maget man sol in le-

[10]) Hofacker, Jahrb. Bd 2. S. 69.

Digitized by Google

bendig begraben. Jst sy ein weib man sol in enthaubten. — Ein yecklicher man mag an seiner Ammyen notzog begeen. das sol man über in richten als ob er nie bey ir gelegen waer.

c) Das Rechtsbuch nach Distinctionen[51]) (Bd 4. Cap. 10. Dist. 1.):

Das ist unde heysset eyn notczogk: der eyner iungfruwen oren maytum benemmet ane oren willen unde wedder oren dangk. Daz heyst ouch eyn notczog: der eyner fruwen ore ere benempt wedder oren willen unde wedder oren dangk. Daz ist ouch eyn notczog: der eyn farde fry wip notczoget ane oren dang unde wedder oren willen.

d) Das Augsburger Stadtrecht von 1276. Cap. 112:

Swer notnunft begat an meyden, an wiben oder an varnden wiben, wirt der gevangen an der hantgetat, so ist recht, daz man in lebendic begraben sol.

e) K. Friedrichs II. Gesetzbuch (Constitutiones Neapolitanae L. 1. T. 20.):

De violentia meretricibus illata. — Miserabilis itaque mulieres, quae turpi quaestu prostitutae cernuntur, nostro gaudeant beneficio, gratulantes, ut nullus eas compellat invitas suae satisfacere voluntati; contra generale hoc edictum satagentibus confessis atque convictis ultimo supplicio feriendis.

f) Die sächsischen Gesetze[52]), nämlich:

aa) Const. elect. v. 1572. c. 30. („Da an einem gemeinen oder freien Weibe Nothzucht begangen");

---

[51]) Gewöhnlich das schlesische Landrecht oder der vermehrte Sachsenspiegel genannt. Ortloff, Samml. deutscher Rechtsquellen. Bd 1. S. 201.

[52]) Vgl. v. Wächter, Abhandl. Bd 1. S. 33.

Digitized by Google

bb) Kirchenordn. v. 1580. Tit. von Ehesachen. (C. A. I. p. 542);

cc) Eheordn. v. 10. Aug. 1627. P. IV.

g) Das lüneburger Stadtrecht (Th. 8. T. 30.): „Wäre Jemand so gottlos und ungehalten, daß er „sich unterstehen dürfte, eine ehrliche Frau, Jungfrau, „oder auch eine berüchtigte unehrliche Person „mit Gewalt zu fleischlichen Werken zu bringen, — er „soll — den Kopf verwirkt haben."

h) Theilweise die New reformierte Landsordnung der fürstl. Grafschaft Tirol v. 1573 (B. 8. T. 40. Bl. 128b.), nach welcher an allen Frauen oder Jungfrauen, die keine gewerbmäßige Huren sind („die jm nit willigklich an un„gebürliche haimliche ort nachgeet, auch kain Müt oder „Gab darumb nimbt"), Nothzucht begangen wird.

B. Zu der zweiten Classe, d. h. denjenigen ältern Gesetzen, welche der Unbescholtenheit nicht Erwähnung thun, gehören:

a) das Edictum Theoderici T. 59. 60. 63. (wenn man nicht hier auf die in T. 59. vorkommenden Worte: iacturam pudoris und oppressor et violator pudoris ingenui besonderes Gewicht legen will);

b) die Lex Burgund. T. 30. 35.;

c) die Lex Salica. T. 14. §. 10. 13.;

d) die Lex Alamannorum. T. 58. §. 2.;

e) die Lex Longobard. L. 1. T. 30. §. 5—7.;

f) die Lex Wisigoth. L. 3. T. 4. §. 14.;

g) das Rechtsbuch der Insel Gothland C. 22.;

h) K. Ericks seeländisches Gesetz (aus dem 11. oder 12. Jahrhundert) B. 2. C. 20.;

i) das friesische Recht[35]);

k) die Statuten von Stade von 1279. Art. 9.;

l) das ulmer Stadtrecht von 1296. Art. 34.;

m) K. Ludwigs Rechtsbuch von 1346. Tit. 4.;

[35]) Pufendorf, Obs. T. 3. App. p. 56. 68. 74. Vergl. übrigens Damhouder, prax. rer. crim. c. 95.

Digitized by Google

n) die Bremer Statuten von 1433. Stat. 53.;

o) die Statuten von Verden. Stat. 141.;

p) das der P. G. O. ganz gleichzeitige Statut von Eßlingen, von 1532 [34]);

q) das Stadtrecht von Lübeck. B. 4. T. 7. §. 1.;

r) das ulmer Statut von 1581 [35]);

s) das schwedische Landrecht von 1608. T. 8. C. 12.; und

t) das schwedische Stadtrecht von 1618. T. 9. C. 9.

Wenn hienach vor der P. G. O. die Ansicht, daß Unbescholtenheit nicht erforderlich sey, so allgemein verbreitet war, wenn ferner in den Gesetzen der benachbarten Städte Eßlingen und Ulm von 1532 und 1581 das Merkmal ebenfalls nicht vorkommt, und wenn die so einflußreichen sächsischen Gesetze von 1572 und 1580 dasselbe ausdrücklich verwerfen, so erscheint es gewiß nicht auffallend, daß auch der württembergische Gesetzgeber im Jahre 1586 das fragliche Merkmal wegließ.

5) Zugleich ist noch zu erwägen, daß, nachdem die in der P. G. O. und in dem württembergischen Gesetze gedrohte Todesstrafe durch die Praxis allmälig bis auf eine zeitige Freiheitsstrafe herabgesunken ist, ein Hauptgrund für die Beschränkung des Begriffs auf unbescholtene Frauen wegfällt, indem nun dem Richter, welchem in Beziehung auf erschwerende Umstände bei Zumessung der Strafe ein Spielraum gelassen ist zwischen vierjähriger Arbeitshausstrafe und dem Maximum der Zuchthausstrafe, eben so auch gestattet seyn muß, wegen mildernder Umstände unter das Strafmaß herabzusteigen, welches die Praxis ganz willkührlich für die gewöhnlichen Fälle bestimmt hat, wenn nämlich eine unbescholtene Bauerndirne ohne alle nachtheiligen Folgen für

---

[34]) Ordnung, vnnd Satzung ains Ersamen Raths der hayligen Reichs Stat Esselingen, welcher massen alle ergerliche vnn sündtliche Laster angeben vñ gestrafft werden sollen: Tit. Vom notzogen ꝛc.

[35]) Eines Ehrsamen Raths der Statt Ulm Gesatz u. Ordnung v. Straff offenbarer Laster. Tit. 7.

Digitized by Google

ihre Gesundheit und ohne besondere Gewaltanwendung von einem liederlichen Purschen genothzüchtigt wird. — Wollte man freilich behaupten, vierjährige Freiheitsstrafe stehe ein Mal fest als das Minimum der Strafe der Nothzucht, so müßten folgerecht, da dieses Minimum in den eben erwähnten Fällen erkannt wird, alle leichtere Fälle gewaltsamer Unzucht als crimen vis bezeichnet werden; es ist aber in der That nicht abzusehen, was zu dieser Behauptung berechtigen soll, und warum man nicht jenes Minimum nur als das Minimum für die gewöhnlichen Fälle soll betrachten dürfen. Zwar könnte man einwenden, wenn ein Mal ein Begriff gesetzlich bestimmt sey, so dürfe der Richter ihn nicht willkührlich ausdehnen, und es dürfe dieses um so weniger geschehen, wenn dadurch, wie im vorliegenden Falle, zwei aus verschiedenen Gesichtspunkten zu betrachtende Verbrechen unter den selben Gesichtspunkt gestellt werden. Allein es ist hiegegen zu bemerken, daß der Begriff der Nothzucht im württembergischen Rechte, wie alles Bisherige zeigt, keineswegs durch ein Gesetz unzweifelhaft feststeht, der Richter also zur Auslegung aufgefordert ist, und bei dieser alle Umstände zu erwägen hat, so wie ferner, daß die überaus milde Strafbestimmung der Praxis für die gewöhnlichen Fälle der Nothzucht beweist, daß dieselbe bereits den allerdings in gesetzgeberischer Beziehung allein zu billigenden Gesichtspunkt der P. G. O. verlassen hat und mehr das Verbrechen gegen die Freiheit, als das gegen die sittliche Existenz der Genothzüchtigten in's Auge faßt. Es gehört diese Praxis auch nicht zu den nur einige Male befolgten, von diesem oder jenem Referenten aufgestellten Thesen, welche nur mit Unrecht als Praxis bezeichnet werden, sondern sie steht fest [36]) und in Zusammenhang mit

---

[36]) Note des Crim.-Sen. zu Eßlingen v. 2. Dec. 1823. Note des Crim.-Sen. zu Tübingen v. 8. Dec. 1823. Beschl. d. Crim.-Sen. zu Ulm v. 4. Mai 1824. Erk. des Crim.-Sen. d. K. Ober-Trib. v. 23. Mai 1824.

Digitized by Google

den aus allen neuern Gesetzen und Gesetzentwürfen hervorleuchtenden Ansichten der Gegenwart. So sagt z. B.

a) das preußische Landrecht von 1794 (Th. 2. Tit. 20. §. 1058.):

„Doch findet verhältnißmäßige Minderung der Strafe „Statt, wenn die genothzüchtigte Person schon vorher „in dem Rufe einer schlechten liederlichen Lebensart „gestanden hat."

b) Das baierische Strafgesetzbuch von 1813, Art. 186., erwähnt der Unbescholtenheit nicht, und die mit Gesetzeskraft versehenen Anmerkungen zu demselben, Bd 2. S. 62, sagen:

„Da von Unzucht die Rede ist, so gilt zwischen be„scholtenen und unbescholtenen Personen kein Unterschied."

c) Das spanische Strafgesetzbuch der Cortes von 1822 [37]) verordnet, daß bei Nothzucht mit einer öffentlichen Dirne die Hälfte der sonst verwirkten Strafe erkannt werden solle.

d) Der hannöver'sche Entwurf von 1826, Art. 247. 248., will bei Bemessung der Strafe der Nothzucht besonders auf die Persönlichkeit der Genothzüchtigten gesehen wissen.

e) Das brasilische Strafgesetzbuch von 1831, Art. 222., handelt in einem Artikel von Nothzucht an einer „femme honnête" und einer „prostituée."

f) Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Luzern von 1835, Art. 218. 219. sieht vorherigen guten Leumund der Genothzüchtigten für einen Schärfungsgrund an.

g) Der württembergische Entwurf von 1810 scheidet von dem Verbrechen der Nothzucht in §. 185. nur den erzwungenen Beischlaf mit einer Hure unter dem Namen gewaltsame Hurerei aus, vergißt aber, die Strafe dafür zu bestimmen.

h) Nach dem württembergischen Entwurfe von 1823, Art. 186., begründet die Verübung des Verbrechens

[37]) Hudtwalcker u. Trummer, Criminal-Beiträge Bd 1. S. 357.

Digitized by Google

an einer wegen unzüchtigen Lebens schon verrufenen Person nur eine mildere Zumessung der auf die Nothzucht gesetzten Strafen.

i) Der württembergische Entwurf von 1832, Art. 274., gestattet Herabsetzung der Strafe bis auf einjähriges Arbeitshaus, wenn an einer feilen Dirne Nothzucht verübt worden ist.

k) Der neueste württembergische Entwurf von 1835 endlich (Art. 277.) streicht diesen Zusatz, und gestattet nach den Motiven S. 239. 240. die Berücksichtigung des Rufes nur innerhalb der Strafgränzen des Gesetzes, wonach vierjährige Freiheitsstrafe das Minimum ist.

Während in diesen Gesetzen und Gesetzesentwürfen, beziehungsweise in deren Motiven, ausdrücklich auch der gewaltsamer Weise erzwungene Beischlaf mit verrufenen Weibspersonen zur Nothzucht gerechnet ist, erwähnen andere, von dem gleichen Gesichtspunkte ausgehend, die Bescholtenheit oder Unbescholtenheit gar nicht, z. B.

a) das österreichische Strafgesetzbuch von 1803, §. 110.[38]);

b) der französische Code pénal von 1810, Art. 331.; und

c) der revidirte Code pénal von 1832, Art. 332.;

d) der russische Entwurf von 1818, §. 479.;

e) das Strafgesetzbuch für St. Gallen von 1819, §. 165.;

f) das, wie überhaupt, so auch hier, beispiellos milde griechische Strafgesetzbuch von 1824, §. 52. ff.[39]);

g) der norwegische Entwurf von 1832, Cap. 16., §. 1.;

h) die baierischen Entwürfe von 1822, Art. 263., von 1827, Art. 194., und von 1831, Art. 228.;

i) das sächsische Gesetz vom 8. Febr. 1834[40]) §. 1.;

---

[38]) Vgl. mit Jenull, d. österreich. Crim.Recht Th. 2. S. 186.

[39]) v. Maurer, d. griech. Volk Bd 3. S. 49.

[40]) v. Wächter, Abhandl. Bd 1. S. 287—290.

Digitized by Google

k) das griechische Strafgesetzbuch vom 18. Decbr 1834, Art. 273.;

l) das Strafgesetzbuch für Schaffhausen von 1834, §. 96.;

m) das Criminalgesetzbuch für Basel-Stadttheil von 1835, §. 94.

6) Endlich ist noch zu bemerken, daß eben bei der jetzt verhältnißmäßig so unbedeutenden Strafe der gewöhnlichen Fälle der Nothzucht im Sinne der P. G. O. es in Beziehung auf die Strafausmessung auch ganz gleichgültig ist, ob man die gewaltsame Unzucht mit nicht mehr unbescholtenen Weibspersonen als geringer zu bestrafende Nothzucht oder als vis publica betrachtet; denn wird in solchem Falle die Nothzuchtstrafe — unter sonst gleichen Umständen — nur einiger Maßen milder bemessen, so muß sie mit derjenigen zusammentreffen, welcher bei Annahme bloßer vis publica der Schwere des Verbrechens gemäß zu erkennen wäre. So hat z. B. die Justizcanzlei zu Celle im Jahr 1827 einen Verheiratheten, welcher gegen eine zum zweiten Male unehelich Schwangere Unzucht erzwungen hatte, wegen vis publica zu sechsjähriger Kettenstrafe verurtheilt [41]), und zweijähriges Arbeitshaus ist nach der von Wächter gebilligten Ansicht Feuerbachs in den neuesten Ausgaben seines Lehrbuchs §. 404. bei uns als das Minimum der Strafe der vis publica zu betrachten [42]).

Durch das Angeführte dürften die obigen Einwürfe zur Genüge widerlegt und demnach das Ergebniß der bisherigen Untersuchung folgendes seyn:

Nach württembergischem Rechte hat der Ruf und Lebenswandel der Genothzüchtigten auf den Begriff der Nothzucht keinen Einfluß; nachdem jedoch die bestimmte Strafe des Gesetzes vom 21. Mai 1586 längst durch eine allgemeine und unbestrittene Praxis in eine unbestimmte verwandelt worden ist, so hat der Richter

[41]) v. Wächter, Abhandl. Bd 1. S. 31. Anmerk. 18.

[42]) N. Archiv d. Crim.R. Bd 13. S. 424.

Digitized by Google

bei Zumessung der Strafe so wie auf andere Umstände, so auch besonders auf den Lebenswandel und Ruf der Genothzüchtigten unter Zugrundlegung der in den gewöhnlichen Fällen herkömmlicher Weise zu erkennenden Strafe die geeignete Rücksicht zu nehmen, indem dadurch eines Theils die Stärke des rechtswidrigen Willens, somit die Gefährlichkeit des Thäters, andern Theils die Größe des aus dem Verbrechen entspringenden Nachtheils für die Genothzüchtigte mit bestimmt wird.

---

2) Ueber die Aufhebung und Wiederherstellung der adeligen Fideikommisse in Württemberg.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Procurator Seeger.)

Obgleich eine geraume Zeit verstrichen ist, seit die adeligen Fideikommisse in Württemberg aufgehoben und wieder hergestellt worden sind, so haben die darüber erschienenen Gesetze und Verordnungen und die Auslegung derselben doch immer noch praktischen Werth, besonders da auch jetzt noch in adeligen Concursen die Rechte solcher Pfandgläubiger zur Sprache kommen können, welchen Pfandrechte vor der Aufhebung oder in der Zeit zwischen der Aufhebung und Wiederherstellung der Fideikommisse bestellt worden sind.

1) Bedeutung der Verordnungen vom 22. April 1808 und 26. April 1812.

Die Worte der Verordnung von 1808 gehen dahin, daß die in dem württembergischen Landrecht enthaltenen Bestimmungen der Erbfolge auch für den hohen und ritterschaftlichen Adel die einzige allgemein verbindende Norm seyn sollen, so daß alle bisherigen Rechtsgewohnheiten, testamentliche Verordnungen, Erbverträge und andere Familiengesetze, welche bisher ein von den landrechtlichen Bestimmungen abweichendes Erbrecht für einzelne Familien festgesetzt haben, von nun an unkräftig seyen. — Es sollen daher von nun an alle Successionsfälle nach den sich erge-

Digitized by Google

benden Ehe- und Verwandtschaftsverhältnissen genau nach den Vorschriften des württembergischen Landrechts in jedem Falle behandelt werden, es werde ab intestato oder nach Testamenten und Verträgen, die das Landrecht gestatte, vererbt. — In dem ersten Satze dieser Verordnung konnte man schon damals eine allgemeine Aufhebung aller adeligen Fideikommisse erblicken, wogegen der zweite Satz einer beschränkenden Auslegung dahin Raum gab, daß wenn in einer adeligen Familie eine Abweichung von der Intestaterbfolge durch ein nach dem Landrecht gültiges Testament oder einem nach demselben gültigen Erbvertrag festgesetzt sey, dieselbe gleichwohl als zu Recht bestehend angesehen werden müsse. In diesem Sinne hat auch das vormalige Oberjustizkollegium die Verordnung von 1808 möglich einschränkend ausgelegt. Hiedurch wurde die Verordnung vom 26. April 1812 hervorgerufen. „S. K. M., wird in dieser gesagt, haben sich überzeugt, daß der Verordnung von 1808 nicht die beabsichtigte Ausdehnung gegeben werde, wonach insbesondere auch sämmtliche älteren Fideikommisse, welche einen gegen die nach der gewöhnlichen Erbfolge gleich oder näher Anstehenden begünstigen, oder welche dem weiblichen Geschlecht nicht gleiche Erbfolge mit dem männlichen gestatten, aufgehoben seyn sollen. Es werde daher, um alle Zweifel und Anstände für die Zukunft zu beseitigen, durch die gegenwärtige, jenes Gesetz erläuternde Normalverordnung bestimmt, daß durch solche allgemein alle adeligen Fideikommisse, sie rühren von dem ehemaligen unmittelbaren oder mittelbaren Adel her, sie beruhen auf Familienherkommen oder auf Disposition der Verwandten in aufsteigender oder Seitenlinie, aufgehoben seyn sollen."

Hiedurch wurden ohne Zweifel auch diejenigen Fideikommisse aufgehoben, welche nach dem Landrecht noch hätten bestehen können, indem sie durch demselben entsprechende Verträge oder Testamente begründet waren. Aber gerade daraus ergiebt sich, daß die Verordnung von 1812 nicht bloß einen deklaratorischen Charakter hatte, sondern auch

Digitized by Google

eine neue gesetzliche Bestimmung enthielt. Sie setzte etwas fest, was in der Verordnung von 1808 nicht lag, nämlich die Aufhebung der landrechtlich gültigen Fideikommisse, und man wird daher behaupten müssen, daß wenn in der Zwischenzeit eine Erbfolge in ein landrechtlich gültiges Fideikommiß stattfand, diese Erbfolge für den einzelnen, eben dadurch bereits erledigten Fall auch durch die Verordnung von 1812 nicht aufgehoben werde, indem hierin die Rückwirkung eines Gesetzes läge, welche nicht anzunehmen sey.

Weber, über die Rückanwendung positiver Gesetze. 1811. §. 36. S. 67.
Nov. 19. Cap. 1.

Diese Ansicht gewinnt dadurch eine wichtige Bestätigung, daß die Verordnung von 1812 sagt: „Um daher alle Zweifel und Anstände für die Zukunft zu beseitigen ꝛc." In demselben Sinne wurde im Jahre 1817 von dem K. Obertribunal ein wichtiger Rechtsfall entschieden. Die Freiherrlich v. N.'sche Familie besitzt mehrere Fideikommisse, an deren einem, durch Erbvertrag begründeten, L. v. N. den sechsten Theil inne hatte. Er starb den 10. September 1810, und da er nur eine einzige Tochter hinterließ, so nahm der nächstberechtigte Agnat von dem Fideikommißantheil Besitz. Die Tochter des L. v. N. klagte unter Berufung auf die Verordnungen von 1808 und 1812 auf Herausgabe des Fideikommißantheils, wurde aber mit ihrer Klage aus dem Grunde abgewiesen, weil das Gesetz von 1808 alle landrechtlichen Erbfolgeordnungen gestattet habe, weil der v. N.'sche Erbvertrag landrechtlich gültig, der Erbfall vor dem Erscheinen der Verordnung von 1812 beendigt gewesen sey und diese Verordnung, so weit sie eine erweiternde Auslegung der von 1808 enthalte, nicht rückwirken könne.

Ist diese Ansicht die richtige, so folgt consequenter Weise daraus, daß auf die nach landrechtlich gültigen Verträgen oder Testamenten bestehenden Fideikommisse auf den Grund der Verordnung vom 22. April 1808 und vor dem Erscheinen der Verordnung von 1812 ein Pfandrecht, ohne agna-

Digitized by Google

tischen Consens, gültig nicht bestellt werden konnte. Nach der Verordnung von 1812 war jede Pfandbestellung ohne Unterschied gültig, weil es keine Fideikommisse mehr gab.

2) Wiederaufleben der Fideikommisse.

Die Bundesakte bestimmt in Art. 14., daß nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrecht erhalten und dem hohen und niedern Adel die Befugniß gesichert werde, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen. Alle bisher dagegen erlassenen Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar seyn. Ueber die Auslegung dieser Bestimmung sind die Ansichten verschieden, indem die Einen behaupten, die bereits aufgehobenen Fideikommisse seyen durch die Bundesakte keineswegs wieder hergestellt worden, sondern nach wie vor als aufgehoben zu betrachten, es sey aber den adeligen Familien unbenommen, durch neue Verfügungen dasselbe wieder herzustellen, was in früher bestandenen Familienstatuten verfügt war; Andere dagegen behaupten, daß die Fideikommisse nach der Bundesakte ipso jure wieder aufleben.

Klüber, Abhandlungen und Beobachtungen, Bd I. S. 83—134.

Desselben öffentliches Recht des deutschen Bundes, Th. II, §. 306. Anm. a. S. 439.

Hafter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht. Erste Lieferung. S. 89 ff.

Nach der württembergischen Gesetzgebung müssen die Fideikommisse als wirklich wieder hergestellt betrachtet werden. Die Fassung der dießfallsigen Bestimmungen in dem dem Verfassungsentwurf von 1817 angehängten Adelsstatut §. 26. 27., welche ganz gleichlautend ist mit der in §. 13. 14. der K. Deklaration der staatsrechtlichen Verhältnisse des vormals reichsunmittelbaren Adels vom 8. December 1821 ist hierüber ganz klar, und es ist hierüber in der Bekanntmachung vom 5. Juni 1817 (Reg.Bl. S. 275. 276.) ausdrücklich ausgesprochen worden, daß das Volk schon jetzt die Wohlthaten des Verfassungsentwurfs, insofern derselbe

Digitized by Google

sich nicht auf die landständische Repräsentation beziehe, theilhaftig seyn solle. Ueberdieß ist jeder Zweifel, ob auch das Adelsstatut, oder wenigstens die die Auflebung der Fideikommisse betreffenden Bestimmungen desselben als von jenem Tag in das Leben getreten anzusehen sey, durch eine auf ein Anbringen des K. Obertribunals an das Justiz-Ministerium ergangene, von diesem den 9. Februar 1818 an das Obertribunal und von letzterem an die Gerichtshöfe und Prokuratoren ausgeschriebene höchste Resolution vom 7. Februar beseitigt worden, in welcher auf das Bestimmteste ausgesprochen ist, daß der §. 26. und 27. des Adelsstatuts, als von der landständischen Repräsentation unabhängig, nach der Verordnung vom 5. Juli 1817 Gesetzeskraft erhalten, und zugleich als Folge dieser Entschließung diejenigen Anordnungen aufgehoben worden seyen, wodurch nach der Verordnung vom 9. Februar 1814 den Fideikommißberechtigten wegen der durch Aufhebung der Fideikommisse verletzten Familienrechte Entschädigung ausgemittelt werden solle. — Hienach sind die adeligen Familienfideikommisse als vom 5. Juli 1817 wieder in das Leben getreten angesehen. Von diesem Tage an konnten ohne agnatischen Consens keine Pfandrechte mehr mit Gültigkeit darauf bestellt werden.

3) Pfandbestellung und deren Wirkungen.

Nach der bisherigen Ausführung muß man unterscheiden, ob ein Fideikommiß zur Zeit, als es noch rechtlich bestand, also vor dem 22. April 1808, beziehungsweise 26. April 1812, oder ob es von da an bis zum 5. Juli 1817 verpfändet worden ist, also ältere und neuere Pfandrechte.

Daß die nach Aufhebung der Fideikommisse und in der Zwischenzeit bestellten Pfandrechte auch ohne agnatischen Consens vollkommen rechtsgültig sind, kann nach dem Adelsstatut von 1817 und der Deklaration von 1821 keinem Zweifel unterliegen, indem sich der Gesetzgeber hierüber ganz bestimmt und unzweideutig ausgesprochen hat, und es handelt sich nur davon, ob auch diejenigen Gläubiger geschützt

Digitized by Google

seyen, welche eine Generalhypothek, nicht bloß diejenigen, welche Specialhypothek erhalten haben. Das K. Obertribunal hat sich in einem Rechtsfalle dahin ausgesprochen, daß nach der ursprünglichen Absicht des Gesetzgebers die der Wiederherstellung der Fideikommisse beigefügten Ausnahmen nur denjenigen Gläubigern zu Statten kommen, welchen in der Zwischenzeit ein Fideikommiß speciell verpfändet worden sey. Außerdem sey entschieden, daß nach dem Einführungsgesetz vom 15. April 1825, Art. 10., allgemeine Unterpfandsrechte von dem 25. Juli 1825 an nur ein Vorzugsrecht auf die gemeine Masse des Schuldners begründen. Da nun der Fideikommißantheil nicht zur Masse des Schuldners gehöre und die Generalhypothek seit dem Juli 1825 jede dingliche Qualität verloren habe, so würde es den Generalhypothekaren an jedem Rechtsmittel fehlen, wodurch sie einen aus der Generalhypothek abgeleiteten Anspruch gegen einen Fideikommißbesitzer, der nicht Schuldner sey, geltend machen könnten. Dieser letztere Grund scheint allerdings entscheidend zu seyn, wogegen es immer problematisch seyn möchte, ob der Gesetzgeber bei Wiederherstellung der Fideikommisse nicht auch den erworbenen Rechten der Generalhypothekare seinen Schutz habe angedeihen lassen wollen.

Eine noch wichtigere Frage ist es, ob nicht die vor 1808, beziehungsweise 1812, bestellten Pfandrechte gleichfalls erhalten bleiben. Man könnte sich dafür auf den Rechtssatz berufen, daß ein von einem Nichteigenthümer bestelltes Pfandrecht dadurch gültig werde, wenn derselbe nachher das Eigenthum erwerbe, wenigstens in dem Falle, wenn der Pfandgläubiger das Nichteigenthum des Schuldners nicht gekannt habe. Durch die Verordnung von 1808 oder 1812, könnte man sagen, ist der Fideikommißbesitzer wirklicher Eigenthümer geworden, und das von ihm bestellte Pfandrecht dadurch zur Gültigkeit gekommen. Gleichwohl sprechen überwiegende Gründe für die Verneinung der Frage.

a) Die Gesetze von 1817 und 1821 drücken sich dahin aus, daß die Fideikommisse *erhalten werden*. Dieß

Digitized by Google

kann nicht so viel heißen, als daß dieselbe von neuem, als frisch erstanden betrachtet werden sollen. Um dieß auszudrücken, wäre ein anderer, passenderer Ausdruck gewählt worden. Erhalten kann nur werden, was bereits besteht. Der Gesetzgeber wollte also, daß die Fideikommisse auch als bisher bestanden betrachtet, daß es angesehen werden solle, als wären die Verordnungen von 1808 und 1812 nicht gegeben worden, und es ergibt sich hieraus mit Nothwendigkeit die rückwirkende Bedeutung. So wie die Fideikommisse vor 1808 und 1812 waren, so sollen sie auch jetzt wieder seyn, das Rechtsverhältniß soll kein anderes seyn, als wenn es von jeher fortgesetzt worden wäre. Kann aber der eigenthümliche Ausdruck des Gesetzes nur auf diese Weise ausgelegt werden, so folgt hieraus, daß die Agnaten ganz wieder dieselben Rechte haben, welche sie vor den Verordnungen von 1808 und 1812 hatten, und daß ihnen ganz die nämlichen Ansprüche auf das Fideikommiß zustehen, wie zuvor. Nun stand ihnen ein Anspruch auf das Fideikommiß, als ein lastenfreies, unverpfändetes Gesammteigenthum zu, die von dem jeweiligen Besitzer ohne Consens vorgenommenen Verpfändungen waren für sie ungültig und unverbindend, und sind es somit auch jetzt wieder.

b) Dieß wird besonders auch dadurch bestätigt, daß von der rückwirkenden Kraft der Gesetze von 1817 und 1821 nicht nur gewisse andere Fälle, wie Erbtheilungen, Uebergaben, sondern auch namentlich die in der Zwischenzeit vorgenommenen Verpfändungen ausgenommen worden sind. Der Ausdruck: vornehmen bezeichnet immer ein Handeln, ein Thun, eine positive Thätigkeit, niemals einen stillschweigenden Akt, niemals ein negatives oder passives Verhalten. Wenn nach der früheren Gesetzgebung für einen Pflegling ein stillschweigendes Pfandrecht erworben wurde, so konnte man nicht sagen, es sey eine Pfandbestellung vorgenommen worden. Damit steht auch der weitere Ausdruck in Uebereinstimmung: „auf eine durch die Verordnung vom 22. April 1808 und deren

Digitized by Google

Nachträge gebilligte Weise vorgenommen." Dieser Ausdruck konnte nur von den auf den Grund jener Verordnungen erst bestellten Pfandrechten gebraucht werden.

c) Diese grammatische Auslegung stimmt ganz mit der Natur der Sache überein. Die Regierung war durch die Bundesakte verpflichtet, die Fideikommisse wieder herzustellen, und erfüllte diese Verbindlichkeit. Dabei durfte sie aber die billige Rücksicht auf diejenigen Gläubiger, welche im Vertrauen auf die Verordnungen von 1808 und 1812 Anlehen gemacht und Pfandrechte erworben hatten, nicht außer Augen setzen und müßte ihnen ihre Ansprüche vorbehalten. Ganz anders verhielt es sich mit den Gläubigern, welchen vor jener Zeit Pfandrechte auf ungültige Weise bestellt worden waren. Sie hatten durch die Verordnungen von 1808 und 1812 nur gewonnen und durch die Aufhebung derselben entstand für sie nur ein lucrum cessans, kein damnum emergeus. Man könnte zwar einwenden, daß sie in den Jahren 1808 und 1812 einmal gewisse Rechte erworben haben und daß sich die Absicht des Gesetzgebers nicht annehmen lasse, erworbene Rechte zu verletzen. Allein auch die Agnaten hatten erworbene Rechte, welche wieder hergestellt werden müssen, und welchen selbst das in der Zwischenzeit entstandene Allodialeigenthumsrecht des Besitzers weichen müßte.

Die vor 1808 und 1812 bestellten Pfandrechte haben daher ohne Zweifel durch die Wiederherstellung der Fideikommisse ihre Wirksamkeit verloren. Dieser Ansicht hat sich auch in einem sehr wichtigen Rechtsfalle der K. Gerichtshof für den Schwarzwaldkreis angeschlossen, und das K. Obertribunal hat sich in einem andern Falle auf gleiche Weise ausgesprochen.

4) Wirkung der in der Zwischenzeit bestellten Pfandrechte gegen die Fideikommissnachfolger.

In dem so eben erwähnten Falle sagt das K. Obertribunal, der §. 26. des Adelsstatuts und §. 15. der Declaration von 1821 verordne, daß, insoferne es sich mit

Digitized by Google

den Rechten der Pfandgläubiger vereinigen lasse, die inzwischen verpfändeten Stammgüter ihre Fideikommißeigenschaft beibehalten, wodurch ohne Zweifel nichts Anderes, als das habe ausgedrückt werden wollen, daß eine solche Verpfändung für die Fideikommißnachfolger nur die Wirkung einer konsentirten Schuld habe, daß sie somit auch den Fideikommißnachfolger nur subsidiarisch und für den Fall, wenn der Gläubiger nicht aus der Allodialmasse befriedigt werden könne, berühre. Hiezu komme, daß nach den früheren, rückwärts nicht aufgehobenen Grundsätzen (Bolley, Commentar II. §. 368. S. 752) dem dritten Besitzer einer Sache, welcher solche erst von dem Verpfänder erworben, gegen die Pfandklage die Einrede der Exkussion zugestanden sey und daß man unmöglich annehmen könne, die Fideikommißberechtigten, deren frühere Eigenthumsrechte durch das neue Gesetz nur wieder hergestellt worden, sollten durch eben dieses Gesetz gegen Hypothekargläubiger, welche doch ihr Recht nicht von dem neu anerkannten Eigenthümer ableiten, in eine schlimmere Lage kommen, als wenn sie ihr Eigenthum erst von dem Verpfänder, also von dem Fideikommißbesitzer, erworben hätten.

3) Rechtsfall, die Frage, wem das Eigenthum an Feldrainen zustehe, betreffend.

(Von Herrn Ober-Justizrath Hammer.)

Vor dem Oberamtsgericht B. machte ein dortiger Einwohner im Jahr 1833 eine Klage gegen die Gemeinde B. auf Zuerkennung des Eigenthums eines nach Höhe und Länge bedeutenden Rains an seinem oberhalb desselben liegenden Acker anhängig, weil die Gemeinde das Eigenthumsrecht an diesen Rain, wie an allen andern in der Feldmarkung befindlichen Rainen, für sich in Anspruch nahm. Nachdem die Sache vollständig verhandelt war, und ein auswärtiger Untergang sich für das Eigenthum des Klägers ausgesprochen hatte, entschied das Oberamts-

Digitized by Google

gericht zu B. gegen den Kläger, und hatte dafür folgende hier wörtlich angegebene Gründe:

Wenn der Kläger das Eigenthum des im Streit befangenen Rains, wie solcher an das ihm unbestritten zugehörige Grundstück anstößt, behaupten und richterliche Zuerkennung desselben bewirken will, so muß er dieses Eigenthum bekannten Regeln des Processes gemäs erweisen.

Die Klage, die er anstellt, ist die rei vindicatio.

Es ist zu würdigen, ob und wie weit Kläger den schuldigen Beweis geführt hat oder nicht.

1) Zuvorderst ist zu erwägen, ob sich nicht etwa nach dem Herkommen oder örtlichen Feldeinrichtungen zu Folge von selbst ergebe, daß dem Eigenthümer eines Grundstücks auch der Rain zugehöre, auf welchem dasselbe ruht und ohne welchen es nicht in seiner bisherigen Lage bleiben, ohne welchen daher dem Eigenthümer leicht Schaden für sein Grundstück drohen könnte. Es scheint auf eine accessorische Eigenschaft eines Rains im Verhältniß zu dem Acker die hier im Lande allenthalben bekannte Feldregel

„der Rain muß den Acker tragen"

hinzuweisen.

Raine nennt man Abhänge, welche gewöhnlich ein höher und ein nieder liegendes Grundstück in ihren Gränzen scheiden, bestimmt, den Bau und den Ertrag des höher liegenden Grundstücks zu sichern und der Regel nach der eigenen Cultur unfähig, oder es ist auch solche wohl möglich, aber wegen des Interesses der Nachbarn und der Gränzbestimmung wegen unzulässig.

Sie mögen vor dem Bedürfnisse der gewachsenen Bevölkerung an culturfähigem Boden in Beziehung auf den Eigenthumsanspruch des einen oder des andern Nachbars nicht beachtet worden seyn, wie denn die öffentlichen Bücher darüber nichts besagen, und auch andere Urkunden deshalb keine Norm geben.

Dieser überall bekannte Zweck der Raine, der Mangel historischer Nachweisung für das Eigenthum, mögen

Digitized by Google

nun auch der Feldregel „der Rain muß den Acker tragen" ihre Entstehung gegeben haben, allein wie es auch hiemit sich verhalten möge, so ist soviel gewiß, daß sie dem höher liegenden Grundeigenthümer nicht geradehin das Eigenthum des Rains zuweißt, vielmehr nur die Verpflichtung des Raineigenthümers ausdrücken soll, an demselben zum Schaden der Nachbarn nichts zu ändern, wie dies schon aus den allgemeinen Begriffen über das Eigenthum fließt.

Thibaut, Pandecten-System §. 560.

Sollte die gedachte Regel allein den Sinn haben, daß der Rain zu dem höher liegenden Acker gehöre, so dürfte sie sich ja einfach nur in diesen Worten ausdrücken, um jeden Zweifel zu entfernen, während die Worte jener Regel die Annahme einer Dienstbarkeit der Raine eben sowohl als des Eigenthums zulassen.

Ein Herkommen, wodurch das Eigenthum der Raine festgesetzt wurde, ist daher im Allgemeinen nicht erweislich, und im vorliegenden Streitfall ist es auch durch örtliche Einrichtungen nicht festgestellt.

2) Es beruft sich der Kläger auf die Gränzsteine, welche unterhalb dem Rain an dem Acker seines Nachbars stehen, und auf den Umstand, daß oben am Raine keine Steine zugestanden seyen, ein Assertum, welches von dem Beklagten zugegeben ist.

Beachtet man dagegen, daß Raine dem obenliegenden Grundstück eine natürliche Gränze anweisen, daß bisher die Versteinungen hier, wie in andern Gemeinden des ganzen Landes, unvollständig und da nicht hergebracht waren, wo Flüsse, Bäche, Hecken oder andere natürliche Gränzen die Grundstücke scheiden, daß erst bei der neuen Landesvermessung diesem Mangel, der sich in früherer Zeit auch nicht sehr fühlbar machte, abgeholfen werden soll, nimmt man in Erwägung, daß der unter dem Rain liegende Güterbesitzer durch Ausdehnung seiner Gränzen mittelst Einhauens in den Rain gewöhnlich leichter schaden kann, und daß nur von dem untern Besitzer dem obern, nicht aber ebenso dem

Digitized by Google

unten von dem obern Nachbar Nachtheil zugefügt werden kann, eine Thatsache, welche offenbar die oben erwähnte Feldregel gebildet hat, so muß das Gewicht des angezogenen Documents zusammenfallen, und durch das Gutachten des Untergangs in W., welcher die angegebenen Verhältnisse nicht in Rücksicht bringt, und ganz oben hin die Steine als Gränze für beide Grundeigenthümer ohne nähere Beleuchtung der Frage, ob die Steine nur den Rain von dem darunter liegenden Acker, — wer auch der Eigenthümer des Rains seyn mag, — trennen sollen, kann es nicht bei Kraft erhalten werden.

Bekannt ist es, daß die Raine auf der Markung zu B. früher nur unten, nicht oben, versteint waren, daß aber daraus kein Eigenthumsrecht für den obern Anstößer abzuleiten ist, ist oben schon dargethan worden.

Daß Raine als natürliche Gränzen behandelt wurden, ist recht wohl aus der häufig vorkommenden Bezeichnung der Gränzen der Grundstücke: „wie sie verraint oder (und) versteint sind" zu entnehmen, und wichtig ist in Beziehung auf den vorliegenden Streit der Inhalt des städtischen Güterbuches, welches den Acker des Klägers, der an zwei verschiedenen Stellen beschrieben ist, als neben dem Rain liegend angibt.

Es bezieht sich ferner

3) der Kläger auf seinen Besitzstand. Da nun der Besitz von ihm auf keine Weise als durch Abhüten des Rains durch seine Schafe geübt worden, die Schäferei Eigenthum der Stadt B., und der Kläger, sowie sein Vater, seit vielen Jahren nur Pächter der Schafwaide gewesen ist, so muß angenommen werden, daß der Besitz durch ihren Pächter für sie geübt worden ist, und die Behauptung des Klägers, daß er bei dem fraglichen Rain in eigenem Namen besessen habe, ist um so mehr unbescheinigt und unglaublich, als er ja, wenn dem auch so wäre, die städtische Berechtigung zur Schafwaide auf dem Rain, gleich allen andern Güterbesitzern, immer gegen sich hätte gelten lassen müssen.

Digitized by Google

Es wird seine behauptete Absicht, in eigenem Namen zu besitzen, auch nicht durch den Ankauf von zwei Schuhen Feld längs des Rains von seinem Nebenlieger dargethan, weil es bei der Verpflichtung eines andern Eigenthümers des Rains, zu seinem Schaden an solchem nichts zu verändern, in seinem, des Klägers, Interesse liegen konnte, die Breite dieses Rains so zu verstärken, daß sein Acker noch weniger einer von Naturereignissen zu befürchtenden Beschädigung ausgesetzt ist.

Hat aber Kläger im eigenen Namen handeln wollen, und dies nur durch Abhütung des Rains mit den Schafen, die er in Folge des ihm von der Stadt übertragenen Rechtes hielt, gethan, so konnte er ohne ausdrückliche Erklärung oder unzweideutige concludende Handlungen die Stadtgemeinde nicht aus dem Besitze setzen, welchen sie über die ganze Markung exercirt.

Savygny, das Recht des Besitzes S. 266.

Endlich 4) steht dem Anspruch des Klägers entgegen, daß er selbst, ohne den $1\frac{1}{2}$ Viertel im Maaß haltenden Rain einzurechnen, ein größeres Flächenmaaß in dem Acker besitzt, als ihm das Güterbuch bestimmt, wobei immerhin beachtet werden kann, daß die Güterbücher das Maaß der Grundstücke nach so mannigfachen Veränderungen im Laufe der Zeit auf eine zuverläßige Weise nicht bestimmen.

Nach allem dem hat Kläger nicht erwiesen, was er beweisen mußte, um ihm das Eigenthum des Rains zuzuerkennen, ja er hat nicht einmal soweit den Beweis erbracht, daß er zum Erfüllungseid hätte zugelassen werden können.

Indessen folgt aus der Abweisung des Klägers mit der angebrachten Klage noch nicht das von dem Gegner seinerseits angesprochene Recht des Eigenthums an den Rain; die Stadtgemeinde hat nichts als den Besitz eines Waiderechtes auf dem fraglichen Rain, wie sie es auch auf andern, dem Eigenthum nach ausgemacht ihr nicht zugehörigen Gütern ausübt, dargethan, ob der Rain Allmand, ob er

Digitized by Google

durch Occupation für sie eigenthümlich erworben, oder sonst ein Titel für sie vorhanden oder aber res nullius ist, das ergeben die Akten nicht, und es bleibt die Frage vorerst unentschieden. Die Befugnisse der Gemeinde, dem Anspruch des Klägers zu widersprechen, ist bei ihrem erwiesenen Besitze und der dabei bestehenden Möglichkeit, weitere Rechte nachzuweisen, genügend gerechtfertigt.

Da der Kläger nach der obigen Ausführung hinlängliche Gründe zum Beginnen eines Rechtsstreits nicht hatte, so wurde er nach Theil I. Tit. 54. des Landrechts zu Bezahlung der Kosten verurtheilt.

N. S. Auf die gegen die oberamtsgerichtliche Entscheidung eingelegte Berufung an den K. Kreisgerichtshof erfolgte ein bestätigendes Erkenntniß.

---

4) Gutachten über einen Rechtsfall, die Klagen einer Gemeinde wegen Colluſionen bei einer Schafwaideverleihung betreffend, mit beſonderer Richtung auf die Frage über die Wahl der Klage und die Stellung dieſer Frage nach dem IV. Org.-Edict.

(Von Herrn Rechts-Conſulent **Dr. Romann.**)

Der §. 77. des IV. organiſchen Edicts von 1818 beſtimmt bekanntlich unter Anderem, nachdem in ſolchem vorangeſchickt worden, daß der Richter, ſobald er einmal in einer Streitſache angerufen ſeye, für den unzweifelhaften Zweck jeder Parthei von Amtswegen thätig ſeyn müſſe, noch ſpeciell:

Beſonders iſt das Erkenntniß des Richters durch beſtimmte Anträge der Partheien nicht bedingt. Vielmehr hat das Gericht einer Parthei alles das, was ihr nach dem Reſultate der Verhandlung rechtlich gebührt, zuzuerkennen, wenn es auch nur im Allgemeinen darum gebeten worden iſt.

Dieſe geſetzliche Beſtimmung hat nun zu einem, wie es ſcheint, weit verbreiteten Irrthume die Veranlaſſung

Digitized by Google

gegeben, wornach selbst öffentliche Rechtsanwälte dem Klagensystem unseres gemeinen deutschen Rechts keine Aufmerksamkeit mehr schenken zu dürfen, vielmehr schon dann den Pflichten gegen ihre Partheien genügt zu haben glauben, wenn sie der Darstellung der Thatsachen diejenige Sachbitte folgen lassen, die denselben und ihrem Gesichtskreise zunächst liegt; ohne namentlich die Bedingungen zuvor sorgfältig zu erwägen, von welchen die Durchführung dieses oder jenes Antrages nach den Gesetzen abhängig ist.

Allerdings scheint es überflüssig, die Klage jederzeit zu benennen, die man im einzelnen Falle wählt; aber die Wahl wird sich doch stets mehr oder weniger durch die Art und Weise der Darstellung der Thatsachen und die Form des zu stellenden rechtlichen Antrages aussprechen, und auch beim besten Willen eines seiner Stellung durchaus sich bewußten und gewachsenen Richters wird es demselben mittelst Anwendung seines nobilis officii ꝛc. nicht immer möglich seyn, Fehlgriffe der Parthieen in der Wahl ihrer Rechtsmittel auszugleichen.

Zur Bestätigung dieser Sätze möge folgender Rechtsfall dienen:

Bei der Verleihung der Communschafwaide von Michaelis $18^{14}/_{17}$, am 14. März und 1. August 1814 zu L. wurde, wenn gleich, wenigstens bei dem ersten Aufstreich, drei, bei dem zweiten zwei Concurrenten da waren, doch ein Bedeutendes (die Summe von 435fl.) weniger erlöst, als bei den früheren Verleihungen geschah.

Dennoch erhielt diese Verleihung die Genehmigung der damaligen Section der Communverwaltung. Schon frühe vermuthete man eingetretene Collusionen zwischen dem Schafwaidepächter Schäfer D. und anderen Pachtungsliebhabern als die Ursache dieses widrigen Resultats, und auf die Denunciation des Schäfers R. von H. hin wurde auch eine Criminaluntersuchung gegen die betreffenden Individuen, namentlich Schäfer D. und den Wirth B. zu L., eingeleitet, aber diese Untersuchung führte nicht zum Ziel, indem das

Digitized by Google

dießfallsige Erkenntniß des betreffenden Criminalgerichtshofs unter andern den, gegen B. und D. deshalb erhobenen Verdacht als unerwiesen auf sich beruhen ließ, und die Dorfgemeinde L. mit ihren Ansprüchen auf den Civilrechtsweg verwies.

Diesen glaubte nun die Gemeinde L. durch einen öffentlichen Anwalt um so mehr betreten zu müssen, als inzwischen auch der Schäfer H. von N. bezeugt, und D. selbst in der Folge das Bekenntniß abgelegt hatte, daß er dem Wirth B. als Abfindungssumme, damit er nicht auf die Dorfschäferei L. steigere, auf zweimal 600fl. geschossen habe. Jenes Zeugniß und dieses Bekenntniß schienen um so größern Werth zu haben, als dieselben in der Folge vor den versammelten Gemeindsdeputirten am 7. August 1817 wiederholt und sogar unterschriftlich bestätigt wurden. Auch wurde damals noch weiter beigefügt, daß der Schäfer Y. von T. die letzten 200fl. an B. überbracht habe.

Die Namens der Gemeinde angestellte Klage wurde in der Form einer Entschädigungsklage aus einer widerrechtlichen Handlung des B. erhoben, und diese war in ihrer Verhandlung bis zum Beweisverfahren vorgerückt, als mir schon im Jahre 1823 die Akten zu Abgabe eines rechtlichen Gutachtens vorgelegt wurden.

Ich glaubte, dasselbe in folgender Art geben zu müssen.

Nach den mir mitgetheilten Thatsachen stehen der Gemeinde L. gedoppelte rechtliche Ansprüche, einmal gegen den Wirth B. und dann gegen den Schäfer D. zu.

Was nun

A. die Ansprüche gegen den Wirth B.

betrifft, so läßt sich ein zweifacher Weg deren Verfolgung denken.

Der erste, bereits eingeschlagene, ist der — einer

1) Entschädigungsklage.

Diese auf allgemeiner Billigkeit und den Grundsätzen vom Schadensersatz überhaupt ruhende Klage (actio in factum) setzt mithin ein zweifaches Fundament voraus — eine

Digitized by Google

unerlaubte Handlung von Seiten des Beklagten und die Zufügung eines bestimmten Schadens.

So hat auch ganz richtig das entscheidende Königl. Oberamtsgericht B. die Sache angesehen, wie das Beweisdecret vom 3. October d. J. augenscheinlich giebt.

Wenn nun gleich Schäfer D. darum ein unfähiger Zeuge seyn dürfte, weil er in dem gegenwärtigen Falle seine eigene Schande bezeugen würde,

Jüngster Reichsabschied von 1654 §. 53.

so würde sich doch nach aller Wahrscheinlichkeit der Beweis rücksichtlich des ersten Punkts herstellen lassen; denn Schäfer H. scheint nach allen Beziehungen ein classischer Zeuge, und durch den oben benannten Schäfer Y. von T., sowie durch den Müller K., der in einer Urkunde vom 28. Juli 1814 als Mittelsperson bei dem simulirten Gemeinschafts- und Separationsvertrag zwischen Schäfer D. und Wirth B. erscheint, oder etwa einige andere aus den bemerkten Criminalakten zu entnehmende Personen, ließe sich allem Anscheine nach der halbe Beweis, der durch die eidlichen Aussagen des Schäfers H. zu erwarten steht, zu einem vollen erheben.

Eine andere Bewandtniß hat es dagegen mit dem zweiten der angeführten Klagfundamente. Dieses läßt sich nie zur rechtlichen Gewißheit erheben, wenn auch noch so sehr die moralische Ueberzeugung dafür seyn mag. Denn ob, wäre die Collusion zwischen B. und D. nicht vorgefallen, dennoch die kläger'sche Gemeinde ein Mehr in dem jährlichen Pachtbetrage erzielt haben würde, das läßt sich um so weniger darthun, als bei beiden Verleihungen vom 14. März und 1. August noch andere Concurrenten außer B. — sey es auch nur zum Scheine, was übrigens wieder bewiesen werden müßte — da waren, und als von B. selbst immerhin, trotz seines Bekenntnisses in seiner Exceptionshandlung nicht gewiß ist, ob er in der That und wie viel er auf die L.....r Dorfcommunschafwaide geschlagen hätte.

Eine bestimmte Größe des angeblich erlittenen Scha-

Digitized by Google

dens nachzuweisen, ist, wie schon der erste Anblick der Sache giebt, ohnedieß unmöglich.

Sonach wird, durch eine reine Entschädigungsklage, die klagende Gemeinde ihren Zweck nicht erreichen, sie wird den Proceß verlieren und streng rechtlich genommen wird die Verurtheilung in alle Kosten die Folge hievon seyn.

Aber, wenn auf diese Weise die Gemeinde nichts gegen B. gewinnt, giebt es in dem Gebiete der Klagen sonst keine, welche den gekränkten Rechten derselben ihm gegenüber aufzuhelfen vermöchte? Ich glaube allerdings und halte dafür

2) die condictio ob turpem causam.

Die römischen Gesetze nämlich, die neben der Beobachtung des strengen Rechts auch auf Moral, auf ein gewisses honettes Wesen (decorum) im Handeln sahen, haben überall da eine Klage auf Zurückforderung des Gegebenen gestattet, wo die Annahme einer gebotenen Gabe den so eben geäußerten Grundsätzen der Moral und des Anstandes zuwiderlauft, wo, wie sie es ausdrücken, accipientis turpitudo versatur, der Empfänger durch die Empfangnahme schmählich handelte, namentlich wenn er entweder etwas annahm, um eine verbotene Handlung zu unterlassen, oder um etwas Erlaubtes zu thun, wozu er schon rechtlich verbindlich war, oder um eine unerlaubte Handlung zu verüben.

Doccllus Comment. juris civilis Lib. XIV. cap. 25. Cf. Boehmer de actionibus Sect. 2. cap. 5. §. 22. 24. Titulus Dig. de condictione ob turpem causam (12. 5.), besonders l. 2. l. 4. l. 7. l. 6. 7. Cod. eod. (4. 7.)

Diese Klage auf Zurückforderung steht in der Regel, wie hierüber die allegirten Gesetze das Nähere enthalten, dem Gebenden zu, ist er selbst frei von aller Schuld;

S. z. B. Lauterbach Colleg. theoretico pract. lib. 12. tit. 5. §. 12.

aber ist dieses nicht der Fall, vermag auch seine Handlungsweise nicht die Kritik zu ertragen vor dem Richter-

Digitized by Google

stuhl der innern und äußern Honettität, so cessirt für ihn die Zurückforderung.

l. 3. l. 8. D. h. t.
l. 5. D. de calumniatioribus (3. 6.)
l. 5. Cod. de condict. ob turpem causam (4. 7.)

Doch soll dadurch der durch das Nehmen schmählich gehandelt, nicht gewinnen; es ist vielmehr der Dritte, welcher dabei interessirt war, daß nichts gegeben wurde, gleichsam als Reinigungsmittel der unedeln That, ermächtigt, das Gegebene für sich zu verlangen.

l. 4. §. fin. l. 5. D. h. t.
Si a fugitivo meo, acceperis (pecuniam) ne eum indicares, condicere tibi hoc quasi furi possim etc.

Daß aber auch dem Fiscus, wie Manche behaupten, das Recht zu condiciren eingeräumt ist, das kann dem obigen Dritten nicht schaden.

Vergl. Hofaker princ. jur. civ. rom. germ. §. 3099.
Thibaut, Pandectenrecht 5te Aufl. §. 966.

Vergleichen wir nun die so eben erörterten gesetzlichen Bestimmungen mit dem — oben von uns dargelegten Thatbestand, so fällt in die Augen, daß, die Thatsache der Collusion, als juristisch erwiesen, vorausgesetzt — dieselben hier ihre volle Anwendung finden.

Denn, wenn sogar das Unschickliche, daß man sich für die Erfüllung einer rechtlichen Verbindlichkeit etwas vergüten läßt, unter den Begriff dieser Zurückforderungsklage fällt,

Si tibi dedero ut rem mihi reddas apud te depositam, vel ut instrumentum, condicere possum ob turpem causam (l. 2. §. 1. D. h. t.)

warum sollte das Strafbare nicht in demselben enthalten seyn, und wer wird die Strafbarkeit einer Collusion zwischen den Pächtern einer Communschafwaide läugnen, wenn die Gerichte einestheils nicht anstehen, deshalb Criminaluntersuchungen einzuleiten, anderntheils nicht nur ältere Gesetze alles Handeln und Wuchern mit Waiden zum Nachtheile der Communen bei ernstlicher Strafe verbieten,

Gen.-Resc. d. d. 5. Sept. 1713.

Digitized by Google

Gen.-Resc. d. d. 19. Mai 1725.
Communordnung Cap. 3. Abschn. 6. §. 3.
Christlieb, Realinder der württembergischen Gesetze und Verordnungen bis 1814, Bd III. S. 578.

sondern auch noch eine neuere unten weiter zu erörternde Landesverordnung — die vom 8. Juni 1809 — von ähnlichen Gesichtspunkten ausgehet.

Von dem Beweise einer Collusion zwischen D. und B. gilt aber ganz dasselbe, was bereits oben hierüber gesagt worden.

Ein weiteres Beweismittel außer den Zeugen, die Eideszuschiebung an den Beklagten, ist deshalb schon oben nicht erwähnt worden, weil es durch dessen Tod unbrauchbar geworden.

Daß übrigens der eingetretene Tod des inhonetten (schändlichen) Empfängers dieser Klage nicht im Wege stehe, geht unzweifelhaft aus der bereits allegirten l. 5. D. de calumniatioribus hervor, wenn wir auch nicht wüßten, daß überhaupt alle sachverfolgenden Klagen aus unerlaubten Handlungen (reicht nur immer — nach canonischem Recht — die Erbsmasse hin) auf die Erben übergehen.

Vergl. Thibaut, Pandectenrecht §. 68.

Mit dieser Klage könnten nun, wie aus dem Bisherigen hervorgeht, unzweifelhaft diejenigen 600fl. angesprochen werden, welche von D. an B. colludendo bezahlt worden. Aber von welchem Zeitpunkte an? Ich bin der Ansicht, von dem Augenblicke des Empfangs und von da mit den gewöhnlichen Zinsen.

Denn, wenn es auch richtig ist, was die bewährtesten Rechtslehrer, z. B.

Hofacker a. a. O. §. 3098.
Böhmer a. a. O. §. 24.
Lauterbach a. a. O. §. 13.
Thibaut a. a. O. §. 966.

gestützt auf die

l. 4. Cod. h. t.

behaupten, daß in der Regel sich die condictio ob turpem causam, nur auf die Zurückforderung der inhonett gegebenen Sache, sammt natürlichen und mit Ausnahme der

Digitized by Google

bürgerlichen Früchte beziehe, so ist es dagegen doch unbestritten, daß, wie solches auch ansieht:

Günther principia juris romani privati novissimi §. 1119. am Ende.

die obige Gesetzstelle sich ausschließlich auf den von dem gegenwärtigen ganz verschiedenen gewöhnlicheren Fall beziehe ubi solius accipientis non etiam dantis est turpitudo (wo allein der Empfänger schmählich handelt) und wenn nun von dem zweiten der angeführten Fälle, wo Geber und Empfänger sich gegen die Regeln eines honetten Benehmens verfehlen, mit Bestimmtheit gesagt ist condicere tibi hoc, quasi furi (condictio furtiva) possim, — was können wir anders hieraus, als daß mit Zinsen vom Empfangstermin an, zurückgefordert werden könne, entnehmen?

Denn von dem Diebe ist es im Rechte ein bekannter Satz, daß er, mit der Rückgabe des Entwendeten immer im Verzuge,

l. 8. §. 1. de condictione furtiva (13. 1.)

und mithin auch von dem Momente des Besitzes an zu Zinsen verpflichtet ist.

l. 24. depositi vel contra (16. 3.)
l. 32. §. 2. de usuris (22. 1.)
Makeldey, Lehrbuch des römischen Rechts. 4te Aufl. §. 560.

Sonach wäre hiemit eine Klage gefunden, welche die verletzten Rechte der Dorfgemeinde L. wenigstens in Etwas und zwar dem Wirth B. gegenüber in Absicht auf eine Summe von 600fl. sammt Zinsen von 1814 an zu wahren im Stande ist.

Inzwischen fragt sich weiter:

3) In wiefern läßt sich die condictio ob turpem causam mit einer bereits anhängigen Entschädigungsklage cumuliren?

oder mit näherer Beziehung auf unsern Fall läßt sich und wie etwa der nach dem obigen — als verloren anzusehenden Entschädigungsklage, in unserem Falle durch die Grundsätze von der condictio ob turpem causam noch aufhelfen?

Digitized by Google

Hier leuchtet dann von selbst ein, daß die Entschädigungsklage, wie wir sie oben dargestellt haben und wie sie angestellt worden ist, durchaus von der condictio ob turpem causam verschieden sey, auf einem ganz verschiedenen rechtlichen Grunde beruhe.

Werfen wir nun einen Blick in dieser Beziehung auf die geltenden Rechtsgrundsätze, so finden wir unser gemeines Recht darüber im Klaren, daß zwar eine Verbesserung, aber nicht Veränderung einer bereits angestellten Klage, nach einmal erfolgter Einlassung zulässig, oder richtiger, daß die letztere nur gegen Zurücknahme der frühern Klage und vollständigen Kostenersatz geschehen könne.

Unter der Klagänderung (mutatio libelli) aber verstehen die gewichtigsten Proceßlehrer einstimmig, entweder eine Veränderung der Proceßart oder des Streitgegenstandes oder endlich des Klagegrunds.

Martin, Lehrbuch d. gemeinen bürgerl. Processes §. 139.
Grolmann, Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtssachen §. 168.
Danz, ordentlicher Proceß §. 503.

Die württembergische Gesetzgebung, soweit sie diesen Punkt in den §§. 86., 125. und 126. des IV. Edicts berührt, hat zwar die gemeinrechtlichen Ansichten über das, was unter Klageänderung zu verstehen, in Etwas modificirt, aber diese Modificationen können sich nur auf die übrigen Momente, in welchen eine Klage geändert werden kann, beziehen, wenn sie in §. 86. des IV. Edicts sich dahin erklärt:

„Die Veränderung der Anträge der Parthie kann auch während des Laufs der Instruction des Processes geschehen, insofern der Klagegrund selbst dadurch nicht verändert wird."

Dieser letztere Fall tritt aber hier um so mehr ein, als wahrscheinlich auch die früheren Anträge der klagenden Gemeinde (die mir bis jetzt unbekannt sind) durch den neu aufgestellten Klagegrund eine Abänderung in bestimmterer Fassung erleiden würden.

Digitized by Google

Sonach wäre jetzt, wo diese bereits zum Schlusse des Beweisverfahrens in der Verhandlung vorgerückt ist, die Häufung der angestellten Entschädigungsklage mit der condictio ob turpem causam zu spät.

Ohnedieß sind — wogegen freilich durch ein Restitutionsgesuch geholfen werden könnte — die Beweisfristen abgelaufen, und da auch im ungünstigsten Falle nichts weiter als Kostensverurtheilung folgen wird, wenn man diesen Proceß, der dazu seinem Ende nahe, vollends ausspielen läßt, so wäre im Vergleiche mit den oben entwickelten Grundsätzen über Klageänderung im Ganzen nichts gewonnen, wenn man jetzt die frühere Klage fallen ließe, als etwas Zeit.

Deshalb aber würde mein Rath dieser seyn, die Urtelsfällung abzuwarten, rücksichtlich der — ohne Zweifel ungünstigen — Entscheidung sich eine Erklärung (Declaration) darüber auszubitten, ob mit diesem Urtel zugleich über die künftig anzustellende condictio ob turpem causam abgesprochen sey und eventuell für eine bejahende Antwort die Appellation zu ergreifen.

Durch diese Maßregel erhält die klagende Gemeinde bestimmten Aufschluß über die möglicherweise von der meinigen abweichende Ansicht des entscheidenden Gerichts in Bezug auf die Erklärung der §§. 86., 125. und 126. des Edicts IV. — sie vermeidet die Einrede der abgethanen Sache (exceptio rei judicatae), falls der Bescheid des Königl. Oberamtsgerichts B. verneinend ausfallen und sie gesonnen seyn sollte, bei demselben von neuem, aber auf andere Weise gegen B. den Rechtsweg zu betreten, und sie wahrt ihre Rechte, würde das Oberamtsgericht wider Erwarten die an dasselbe gestellte Frage bejahen. Denn in diesem letztern Fall würde die Appellation ungestört verfolgt, es würden verbesserte Anträge gestellt, es würden in Gemäßheit der ausdrücklichen Bestimmung unseres Edicts IV. §. 135. endlich neue Beweise geführt werden können, und eine obsiegliche Urtel, würde dieses vorausgesetzt, nach meiner Ansicht nicht fehlen können.

Digitized by Google

Was sodann

B. die Ansprüche gegen den Schäfer D.

belangt, so ist hier die Sache noch einfacher und klarer.

Eine württembergische Verordnung vom 8. Juni 1809, die Communschafwäide-Verleihungen betreffend,

Regierungsblatt von 1809, S. 236.

verfügt:

„15) Wenn der Beständer vor oder bei der Verleihung andere Pachtlustige durch Bewilligung besonderer Vortheile oder durch Geld von der Concurrenz abgehalten und auf solche Art den Bestand an sich gebracht haben würde, so hat derselbe den Werth jener Vortheile oder den Betrag der Abkaufssumme der Commun, zu deren Nachtheil die Collusion vorgegangen, doppelt zu ersetzen."

Gegen dieses Strafgesetz sich verfehlt zu haben, hat nun D. nach dem Obigen unterschriftlich und dazu in Gegenwart von Leuten bekannt, die, wenn wir je einerseits gegen sie einen Verdachtsgrund aus ihrer Eigenschaft als Gemeindeglieder hernehmen wollten,

Vergl. hierüber Berger oeconomia juris
Lib. 4. tit. 24. §. 3. nota 5.

dem außergerichtlichen Bekenntnisse D's, in der Eigenschaft als negotiorum gestores der gegnerischen Gemeinde andererseits nach den besondern Verordnungen unseres Landrechts

Theil I. tit. 33. §. Es sollen auch ꝛc.
Harpprecht annotationes ad jus prov. Würtemb. I. Nro 75.

ein erhöhtes rechtliches Gewicht geben würden, und zwar dieses um so mehr, als in dem Benehmen der Gemeindsdeputirten bei dem Bekenntnisse D's unzweideutig eine Annahme des von ihm abgelegten Bekenntnisses zu suchen ist.

Wie aber gegen sein nach den begleitenden Umständen, aus welchen die Absicht, etwas einzuräumen, evident hervorgeht, durchaus ernstliches und dabei umständliches Geständniß,

Vergl. Landrecht a. a. O.
mit Thibaut, Pandectenrecht §. 1152.

Digitized by Google

wie gegen dieses D. mit dem Beweise des Irrthums oder eines andern ähnlichen Einwands aufkommen sollte, das ist nicht abzusehen.

Gegen D. kann mithin aus dem so eben angeführten Gesetze vom 8. Juni 1809 auf Bezahlung einer Summe von 1200fl. geklagt werden, und das Ergebniß dieser Klage wird nicht lange zweifelhaft seyn.

Zinsen von dieser Summe sind wohl nur von dem Augenblicke an, da D. durch Mahnung (interpellatio) in Verzug gesetzt wird, zu verlangen. Denn dessen nicht zu gedenken, daß schon in dem doppelten Capital auch ein Aequivalent für entgangene Zinsen liegen dürfte, so besagt das bemerkte, ohnedieß singuläre und darum nach bestimmten Auslegungsgrundsätzen streng zu interpretirende Gesetz nichts von Zinsen, und spricht sie daher in so weit ab, als nicht die allgemein gesetzlichen Gründe, wie die eines Vertrags, Verzugs u. s. w. eintreten.

Um dieser rechtlichen Folgen willen wäre denn auch die Mahnung an D. und zwar so, daß sie durch die gewöhnlichen Mittel beweislich gemacht wird, bald möglich vorzunehmen.

Noch ließe sich

C. die Frage aufwerfen,

ob die condictio ob turpem causam und das Rechtsmittel, das die Generalverordnung vom 8. Juni 1809, §. 15.

giebt, neben einander bestehen können?

Allein diese Frage scheint unbedenklich bejaht werden zu müssen. Denn wie schon die oben ausgehobenen Worte der Verordnung

hat derselbe — — doppelt zu ersetzen

klar ergeben, so hatte dieselbe keinen andern Zweck, als den durch eine Colluſion der Concurrenten beeinträchtigten Gemeinden hiedurch ein einfaches Rechtsmittel an die Hand zu geben, um zu einem angemessenen Schadensersatz zu gelangen; indem dem Gesetzgeber ohne Zweifel einmal die

Digitized by Google

oben ausgehobenen, einer Schadensklage in einem solchen Falle entgegenstehenden Schwierigkeiten vorschwebten, sodann aber ihm nicht entgehen konnte, daß die einfache Wertherstattung der colludendo vom Beständer gehabten Ausgabe unmöglich einen hinreichenden Ersatz des durch die Collusion erlittenen Schadens für die vernachtheiligte Gemeinde enthalten könnte, weil der Regel nach Derjenige, der sich in den Besitz des zu licitirenden Gegenstandes mittelst Abfindung der übrigen Concurrenten setzen will, der Natur der Sache nach stets weniger hierum ausgeben wird, als er hiedurch zu gewinnen hofft, und als namentlich solche Verleihungen von Waiden gewöhnlich auf die Dauer mehrerer Jahre vorgenommen werden, während die Abfindung an einzelne Concurrenten eine Aversalsumme begreift, wodurch denn das Mißverhältniß zwischen dem, was die Gemeinde durch Collusion an dem nach Wahrscheinlichkeitsgründen außer dem erzielten Pachtgelde verlor, nur um so schroffer hervortritt.

In der That war auch in vorliegendem Falle der Mindererlös der Gemeinde L. 435fl. per Jahr, und den seltenen Fall einer nur dreijährigen Verleihung angenommen, so würde auch mittelst einer Vergütung von im Ganzen 1200fl. von dem Beständer B. die Gemeinde doch nur dasjenige wieder erhalten, was ihr durch die Collusion nach Wahrscheinlichkeitsgründen entgieng.

Will man je das Rechtsmittel aus der Verordnung von 1809 nicht als eine reine Schadensersatzklage ansehen, so könnte man höchstens sie als eine actio mixta ansehen, d. h. als eine mit einer Pönalklage gemischte Schadensersatzklage.

Auf einem ganz andern Grunde, als dem des Schadensersatzes, beruhet aber die condictio ob turpem causam, nämlich rein auf der turpitudo des Empfängers und dem in einer durch das römische Schicklichkeitsgefühl geschärften Auffassung angewandten Grundsatze

nulli malitiam suam debere esse lucrosam

l. 1. D. de dolo (4. 3.)

Digitized by Google

und

neminem ex suo delicto meliorem conditionem suam facere posse.

l. 134. §. 1. D. de regulis juris (50. 17.)
conf. Donellus l. c. §. 10. et seqq.

Sind nun aber selbst bei der objectiven Klagenconcurrenz (gegen eine und dieselbe Person) im Obsiegensfalle mehrere Klagen, die auf verschiedenen rechtlichen Gründen beruhen, soferne die Klagen nicht blos alternativ (ausdrücklich oder ihrem Wesen nach) von den Gesetzen gestattet sind, nach einander, aus dem gleichen Factum in so weit zulässig, als der Gegenstand der Einen nicht bereits in der der Andern enthalten ist, namentlich mehrere actiones rei persecutoriae, sodann diese neben actiones poenales, oder actiones mixtae neben Privatpönalklagen,

Thibaut, civilistische Abhandlungen. Heidelberg 1814. S. 166 u. ff.
Thibaut a. a. O. §. 63.

so ist es vollends bei der subjectiven Klagenconcurrenz Regel, daß das Gewinnen, Verlieren oder Aufgeben der einen Klage in Verhältniß zu Einer Person von dem Anstellen dieser oder einer andern Klage gegen andere Personen nicht ausschließt, und diese Regel hat nur die gedoppelte Ausnahme, entweder daß bei einer solchen Klagenmehrheit eine Einheit des Gegenstandes statt findet, wie bei den correis, und dann, daß mehrere physische Personen, gegen welche die verschiedenen Klagen etwa statt fanden, juristisch als Eine zu betrachten sind,

Thibaut, civilistische Abhandlungen S. 202—204.

in welchem Falle dennoch aber keine für den Kläger ungünstigere Bestimmungen, als bei der objectiven Klagenconcurrenz der Natur der Sache nach zur Anwendung kommen könnten.

Nun ließe sich aber von einer Correalität des Beständers einer Schafwaide mit Demjenigen, welchen er durch Einräumung von Vortheilen von der Licitation abgehalten hat, höchstens in Absicht auf den Schadensersatzpunkt spre-

Digitized by Google

chen, und es möchte daher schon in Folge des bei der Klagenconcurrenz überhaupt geltenden Hauptgrundsatzes, daß wer einen Gegenstand bereits in Händen hat, denselben, in so weit dieses der Fall ist, nicht noch einmal fordern kann, denn

bona fides non patitur ut bis idem exigatur

l. 57. D. de regulis juris (50. 17.)

Man s. auch

l. 18. D. de verborum oblig. (45. 1.)
l. 27. §. 11. D. ad leg. aquil. (9. 2.)
l. 38. §. 1. D. pro socio (17. 2.)
l. 43. D. locati (19. 2.)
Thibaut, civilistische Abhandlungen S. 156.

allerdings der Erfolg einer weitern Schadensersatzklage gegen Wirth B., nach Durchführung des Rechtsmittels aus der Verordnung vom Juni 1809 gegen Schäfer D., äußerst problematisch, eine Schadensersatzklage gegen Schäfer D. neben diesem Rechtsmittel aber als rechtlich unmöglich erscheinen; völlig hievon unterschieden ist aber die hier zu beantwortende Frage in Betreff des Nebeneinanderbestehens der condictio ob turpem causam gegen den schmählichen Empfänger B. und des Rechtsmittels aus der Verordnung vom Juni 1809 gegen den Beständer D., indem hier nicht allein die Klagegründe, sondern auch Object verschieden sind, in so ferne es sich bei dem letztern

a) von reinem Schadensersatze, oder, wenn man je noch will,
b) einer hiemit gemischten Privatstrafe,

bei der erstern aber

c) von reiner Rückgabe eines — auf schmähliche Weise bezogenen — Gewinns handelt,

so daß also auch nur als ein Delict die Collusion D's und B's betrachtet hieher insbesondere die

l. 32. D. de Oblig. et act. (44. 7.)

ihre Anwendung finden würde.

Quum ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit, quum arbores furtim caesae dicantur,

Digitized by Google

omnibus experiri permitti post magnas varietates obtinuit.

conf. §. 1. Inst. si quadrupes (4. 9.)
l. 20. Cod. de furtis (6. 2.)
§. ult. Inst. de oblig. quae ex del. (4. 1.)
§. 18. Inst. de act. (4. 6.)
l. 7. §. 1. D. de cond. furt. (13. 1.)
l. 14. §. 1. D. praes. verb. (19. 5.)
l. 130. D. de regul. juris (50. 17.)

Nirgends findet sich auch in der Verordnung vom Juni 1809 eine Spur, daß bei dem freilich lediglich zum Vortheil der Gemeinden eingeführten Rechtsmittel gegen den Besländer einer Schafwaide die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen seye, zum Nachtheile derselben den oben ausgehobenen allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu derogiren, welchen die condictio ob turpem causam ihre Entstehung verdankt und hiedurch den Colludenten im Besitze eines Vortheils zu schützen, den der Gesetzgeber selbst schon durch den Ausspruch einer Schadensersatzverbindlichkeit von Neuem zugleich als einen unerlaubten bezeichnet und wegen dessen sogar die Gerichte mit Untersuchungen vorzuschreiten, wie gesagt, nicht anstehen; eine solche Absicht des Gesetzgebers kann daher demselben auch um so weniger unterstellt werden, als es ohnehin ein bekannter Auslegungsgrundsatz ist, correctorische Gesetze auf diejenige Weise aufzufassen, wornach dieselben sich vom bestehenden Rechte am wenigsten entfernen.

Auf den Grund dieses Gutachtens wurden nun die Ansprüche der Gemeinde L. gegen Wirth B. sowohl als Schäfer D. im Vergleichswege erledigt.

Bemerkungen über Auffassung und Bezeichnung des Klagegrundes nach dem römischen Klagensysteme bei unserem heutigen Verfahren, als Anhang zu vorstehendem Aufsatz.

(Von dem Redacteur.)

Der Redacteur kann nicht unterlassen, sich in Beziehung auf den in vorstehendem Aufsatz angeregten Wunsch einer

Digitized by Google

größern Sorgfalt bei der Wahl und — was hiemit genau zusammenhängt — der Bezeichnung des Klagegrunds mit einigen Worten auszusprechen.

Wer den seinen vielen dankbaren Schülern unvergeßlichen Malblanc gehört hat, erinnert sich gewiß der vielfachen und dringenden Erinnerungen desselben in Beziehung auf die Nothwendigkeit der Bezeichnung und — wo auch diese unterlassen werde — wenigstens der scharfen Auffassung und consequenten Durchführung der angestellten Klage nach ihrer technischen Benennung und Behandlung. Auch nach den Erfahrungen des Verfassers dieses kommt diese weise Regel immer mehr in Abgang; nicht selten wird sie sogar als eine veraltete, unbehülfliche, steife Sitte verachtet. Es ist freilich weit bequemer, statt die Begründung der Klage in dem etwas viel Studium voraussetzenden und fleißiges Nachlesen erfordernden römischen Klagensystem zu suchen, und alle gegebenen Thatsachen genau an die theoretisch festgestellten Requisite der einschlagenden Klage anzupassen, dieselbe darauf zu basiren, daß man einige für seinen Zweck aufgestutzte allgemeine Rechtssätze oder gar eigens aufgestellte Sätze — gewöhnlich so unbestimmt und vieldeutig als möglich und nur selten mit dem Citat eines Gesetzes oder Lehrsatzes belegt — voranstellt und die Klagebitte als etwas von selbst sich Ergebendes hieran anreiht. Die nachtheiligen Wirkungen dieses Verfahrens, welches, wie in dem voranstehenden Aufsatz ausgeführt ist, durchaus nicht, wie man oft behaupten hört, dem richtig aufgefaßten Geist des IV. Edicts entspricht, werden nicht blos im Besondern sichtbar; die wohl noch schlimmere Folge hievon ist eine allgemeine, welche darin besteht, daß man sich hiebei nach und nach unvermerkt von dem Studium der Gesetze und der Theorie entfernt, und Gefahr läuft, die Schriften der Rechtsanwälte und Entscheidungen der Gerichte ihren wesentlichen innern Werth verlieren — in schwachen Händen, wohl gar zur Seichtigkeit und gänzlichen Werthlosigkeit herabsinken zu sehen, und daß überhaupt

Digitized by Google

jener Fehler und seine Folgen nothwendig auf das ganze Verfahren nachtheilig einwirken müssen, indem hierdurch entweder auch in dem weitern Gang des Processes Verwirrung oder selbst im günstigeren Fall in das Vorbringen des Beklagten, die Beweisauflagen und die Entscheidungsgründe ein schleppender Gang und unnöthige Weitläufigkeit gebracht werden, da, wenn man auf den Grund eines solchen vagen Vorbringens gründlich weiter verfahren will, überhaupt alle auf dasselbe möglicherweise passenden Klagegründe berücksichtigt und behandelt werden müssen. Wohin der gerügte Fehler führen kann, darüber hat der Verfasser dieses ein ganz auffallendes Beispiel kennen gelernt. In einer Theilung war einer der Erben, welcher von einem schon mit dem Erblasser abgeschlossenen Kaufcontract her noch erhebliche Summen schuldete, mit solchen theilweise an seine Miterben verwiesen worden. Nach einigen geleisteten Zahlungen fiel es ihm ein, seine Schuldigkeit bestreiten zu wollen. Statt daß bei Anstellung der Klage auf den ihr zum Grund liegenden Kauf zurückgegangen worden wäre, wurde in allgemeinen Ausdrücken aus der Theilung und ihren Verhandlungen geklagt; der beklagte Theil erklärte in eben so allgemeinen Ausdrücken, die Theilung, welche ihn als Schuldner der libellirten Summe behandelt habe, sey unrichtig, und gieng auf eine Ausführung über die Grundsätze von Anfechtung einer unrichtigen Theilung über; auch der gegnerische Rechtsanwalt ließ sich, ohne weiter auf den wahren Klagegrund zu insistiren, in die Materie von Anfechtung der Theilungen hineinziehen, und so wurde der ganze Streit, welcher, so weit möglich, schriftlich geführt war, unvermerkt lediglich zu einer Abhandlung über die berüchtigte l. 3. Cod. commun. utr. jud. (III. 38.) — si perperam — und als man von Gerichtswegen auf die Entscheidung denken mußte, und den Klagegrund suchte, so zeigte sich, daß das ganze Volumen der Schriftsätze vergeblich war und die Hauptthatfragen der eigentlichen Klage, bei welcher es sich, wie sich bald zeigte, um gar nichts als

Digitized by Google

um eine Abrechnungsfrage — Zahlungen und Gegenforderungen — handelte, was allerdings durch besondere Nebenumstände und besonders durch die Formen des Theilungsgeschäfts etwas versteckt lag, noch nicht einmal aufgeklärt waren, und so gut wie vornen angefangen werden mußte. So verunglückte ein Proceß, bei welchem zwei Rechtsanwälte dadurch, daß bei der Klage der Klagegrund gar nicht gesucht worden war, in eine gänzlich verkehrte Behandlung der Sache hineingezogen wurden. Es wäre daher in der That zu wünschen, daß von allen Seiten dahin gewirkt würde, dem weiteren Umsichgreifen des abgehandelten Uebelstandes auf jede Weise zu begegnen, was immer am besten dadurch geschehen wird, daß auf eine Klage hin, bei welcher es an einem wenigstens unzweideutig erkennbaren Klagefundament fehlt, gar nicht weiter gehandelt würde, bis der Fehler verbessert ist. Dies wird freilich leicht durchzuführen seyn, wo Rechtsanwälte handeln; allein welchem Richter wird nicht schwindeln, wenn er selbst für die nicht durch Rechtsverständige unterstützte Parthie eine von mehreren Klagen wählen oder für ein den wesentlichen Thatsachen nach bestimmtes, aber noch verschieden aufzufassendes Klagefundament einen Ausschlag geben soll. Man nehme hier nur den Fall unseres Gutachtens, und setze sich in die Lage, ob man einer solchen nicht durch Rechtsverständige vertretenen Parthie, welche die Schadensklage in ihrem Vortrag bestimmt gewählt gehabt hätte, solche hätte nehmen und ohne weiteres dafür die condict. ob turp. v. inj. causam in den Mund legen mögen? Man denke sich schon die Verlegenheit, einem schlichten Landmann nur den Unterschied begreiflich zu machen, und die noch größere, die eine Parthie gegenüber von der andern mit einer Abhandlung über eine Anzahl ihr möglicherweise zustehenden Klagen und einem Schlußgutachten über die von ihr zu treffende Wahl erquicken zu sollen! Der Verfasser dieses bekennt, daß er in solchen Fällen, welche ihm schon häufig vorgekommen sind, sich nicht anders zu helfen weiß, als

Digitized by Google

daß er den Parthieen seine Verlegenheit offen darlegt, was denn glücklicherweise in der Regel bei wichtigeren Sachen den Recurs an einen Rechtsanwalt, bei geringeren einen Vergleich zur Folge hat.

---

5) Project und Bitte der Redaction, betreffend die Behandlung von Criminal- und Civil-Rechtsfällen in Pfister'scher Manier.

Dr. Pfisters, Stadtdirectors in Heidelberg, merkwürdige Criminalfälle mit besonderer Rücksicht auf die Untersuchungsführung, in fünf Bänden, erschienen von 1814 bis 1820 (nicht, wie schon geschah, zu verwechseln mit dessen aktenmäßiger Geschichte der Räuberbanden ꝛc.) sind in Württemberg wohl nicht so allgemein bekannt und gelesen, als sie es verdienten; aber ungetheilt und entschieden spricht sich die Stimme derer, welche dieses Werk näher kennen, über seinen ausgezeichneten Werth aus.

In der That dürfte es kaum möglich werden, eine bessere Schule des Verfahrens zu finden, als hier; und wenn auch die Lösung der Aufgabe in materieller Beziehung diesem und jenem Tadel unterworfen werden mag, so viel ist gewiß, daß die Idee einer solchen Behandlungsweise originell, scharfsinnig aufgefaßt und ganz für die gegebenen Verhältnisse berechnet war, sowie daß ihre Ausführung in formeller Rücksicht nicht leicht gelungener seyn konnte.

Nach den in der Vorrede des Verfassers ausgesprochenen Bemerkungen bestand die Richtung seines Unternehmens darin, dem Untersuchungsrichter, welcher durch die für das Verfahren in peinlichen Untersuchungen bestehenden Vorschriften und Rechtsregeln blos die Formen und Normen seiner Proceduren kennen lerne, auch „die Manipulation „vorzuzeichnen, welche zu Leitung des innern Triebwerks „der Untersuchung erforderlich sey, d. h. die Art und Weise, „auf welche die Untersuchung in jedem einzelnen Falle be-

Digitized by Google

„gonnen und in jedem ihrer einzelnen Momente durch alle „sich ergebende Modificationen und Nuancen durchgeführt „werden müsse."

Er suchte diesen Zweck durch Darstellung einer Reihe von peinlichen Rechtsfällen — aus den meisten Gattungen von Verbrechen ausgewählt — „welche, wenn auch nicht „an und für sich selbst, oder wegen der Schwierigkeit hin„sichtlich ihrer Aburtheilung, doch wegen des Ganges und „der Führung der Untersuchung merkwürdig" — seyen, zu erreichen.

Seine Methode besteht im Wesentlichen darin, daß immer eine vollständige Darstellung des ganzen Untersuchungsprocesses gegeben wird, bei welcher bald der Weg einer zusammengefaßten und abstrahirten Erzählung der Thatsachen und der Proceßgeschichte gewählt, bald die Form von Aktenauszügen eingehalten, bald, wo es gilt, wörtlicher Abdruck der einzelnen Theile der Akten gegeben, die Reflexionen, Kritiken, Ausstellungen und Belehrungen, bald im Context der forklaufenden Darstellung vorangestellt, eingeschalten oder nachgetragen, bald in Noten beigegeben werden. Ein klarer, lebendiger, die Auffassung und den Ueberblick höchst erleichternder Vortrag sorgt, daß das Bild des Ganzen und die oft bis in die kleinsten Details herabgehende Zergliederung des Einzelnen neben einander unbeeinträchtigt, ineinandergreifend und zusammenwirkend bestehen, und so der gewichtige Totaleindruck nicht verfehlt wird, durch welchen der wohlberechnete Zweck der Lehre des Lebens bedingt ist.

Der Jurist und der Nichtjurist lesen das Buch mit gleich lebhaftem, stets steigendem Interesse, und wenn sie dasselbe aus der Hand legen, so hat der Erstere, wenn überhaupt Lernen seine Sache ist, unvermerkt untersuchen gelernt, Letzterer verläßt ungern eine Lectüre, welche ihn mit einer Masse von Menschenkenntniß und andern Erfahrungen und Abstractionen bereichert hat, während er nicht sowohl in der finstern Werkstätte der Justiz verweilt, als

Digitized by Google

vielmehr die vollendete Darstellung eines Drama angesehen — einen Roman der Cooper'schen Schule gelesen zu haben glaubt.

Das ganze Werk schließt mit einer alphabetisch zusammengestellten Uebersicht der in den 5 Bänden vorkommenden praktischen Lehren und Bemerkungen, deren jeder die Citate der betreffenden Stellen, welchen dieselben entnommen wurden, beigefügt sind, wodurch sich denn eine Art Theorie über die praktischen Momente der wichtigsten Akte des Untersuchungsverfahrens bildet, welche ebensowohl selbstständig benützt werden kann, als den Gewinn aus den in dem ganzen Werk zerstreuten Lehren festhalten läßt und auch für den künftigen Gebrauch zugänglich macht.

Bei der nähern Prüfung dieses Werkes dringt sich nun gewiß Jedem die Frage auf, ob eine so gut gewählte und durchgeführte Methode nicht auch in andern Fächern der Rechtsanwendung mit Erfolg durchzuführen wäre? Hier zunächst nur Einiges über diese Frage. —

Solche, welchen der (an sich freilich nicht sehr angenehme und dankbare) Beruf geworden ist, sich mit Administrativuntersuchungen zu beschäftigen, werden die Ueberzeugung theilen, daß es ein höchst wohlthätiges Unternehmen seyn würde, wenn eine Reihe von Administrativuntersuchungen verschiedener Art, also insbesondere Cassenrestuntersuchungen, Untersuchungen über Unterschlagungen, Betrügereien und eigentliche Dienstvergehen von Staats-, Gemeinde-, auch Patrimonialbeamten und Dienern, so wie auch über gröbere Finanzvergehen u. dergl., in Pfister'scher Methode behandelt würde, besonders in der Richtung, daß schon die Untersuchung der Administrativbehörden, welche bekanntlich nach unserem Organismus in Württemberg theils im Interesse der Dienstzwecke und der Vermögensrechte des Dienstherrn, theils aber auch und vorzüglich als Vorbereitungsverfahren für die gerichtliche Untersuchung, dieser der Regel nach vorhergeht, und welche nicht selten wenigstens in letzterer Beziehung gar zu viel zu wünschen übrig läßt,

Digitized by Google

zum Gegenstand der besonderen Aufmerksamkeit gemacht würde. Gerade diese Art von Untersuchungen bildet sowohl in Beziehung auf die zu Grund liegenden Verhältnisse, als in Beziehung auf den Mechanismus des Verfahrens so viel Eigenthümliches dar, und gerade bei diesen Untersuchungen, wo sich mehrere in die Hand arbeiten sollen und zwar so, daß gerade der Grund von solchen gelegt wird, welche der Regel nach die theoretische Schule des Inquisitionsverfahrens nicht durchgemacht haben, ist es so nöthig, die Grundsätze des Verfahrens in solcher Weise zugänglich zu machen, daß in der That die Idee an sich keiner weiteren Rechtfertigung bedürfen wird. Zudem findet sich bei Pfister gerade diese Classe von Untersuchungen am wenigsten und in der oben angedeuteten Richtung eigentlich gar nicht bearbeitet; wäre aber auch solches der Fall, so führt doch der besondere Organismus der Institutionen Württembergs dißfalls so viele Eigenthümlichkeiten herbei, daß hier jedenfalls eine besondere Behandlung nöthig wäre.

Nicht zu verkennen ist, daß der Stoff, welcher solchen Administrativuntersuchungen zu Grunde liegt, alle mögliche Eigenschaften hat, die Lectüre einer Bearbeitung solcher Fälle eben so langweilig und widrig zu machen, als die der Pfister'schen Rechtsfälle fast ohne Ausnahme interessant und angenehm ist.

Allein die Verdienstlichkeit des Unternehmens an sich ist so unzweifelhaft, daß dieß nicht abschrecken sollte, um so weniger, als Diejenigen, für welche diese Lectüre bestimmt ist und welche sich hiefür interessiren, schon im Voraus resignirt seyn müssen, und wohl auch der Regel nach seyn werden, etwas Trockenes zu finden.

Der Redacteur der gegenwärtigen Monatschrift glaubte daher den Versuch machen zu dürfen, mit Vorstehendem für die Idee zu interessiren; er hat sich zwar bereits Zusicherungen von Einzelnen verschafft, welche sich der Aufgabe widmen werden, und wird selbst auch versuchen, die Erfahrungen früherer Dienstjahre für diesen Zweck auszubeuten.

Digitized by Google

Allein die Aufgabe dürfte am besten gelöst werden, wenn sie verschiedene Bearbeiter, besonders solche, welche die Fälle in ihrem Berufe selbst als Inquirenten oder Referenten zu behandeln hatten, fände. Dadurch, daß auf diese Weise nach und nach eine Reihe von solchen Fällen geliefert würde, würde am Ende eine Vielseitigkeit und Vollständigkeit gewonnen, wie sie wohl in keiner andern Weise zu erreichen wäre, und wohl besonders auch das erzielt werden, daß der trockene Stoff etwas mehr Farbe und Leben bekäme, als die Darstellung von blos Einem oder Einigen demselben abzugewinnen vermag.

Neben der so eben ausgeführten Anwendung der Pfister'schen Methode dürfte eine eben so wichtige und vielleicht noch glücklichere auf diejenigen Zweige der Civiljustiz, wo das Verfahren ganz oder großentheils auf die Thätigkeit des Richters basirt und berechnet ist, also zunächst und vorzüglich auf die summarischen Processe, wohl aber auch auf das Verfahren unseres IV. Edicts zu machen seyn.

Darüber, daß der Gedanke ausgeführt werden kann, bedarf es bei Ansicht des oben Angeführten wohl keines Wortes; darüber, daß er ausgeführt zu werden verdient — nur weniger Bemerkungen. Einmal wird es wohl kaum ein besseres practicum für angehende Rechtsgelehrte und kaum ein besseres theoreticum für die blos praktisch gebildeten Geschäftsmänner, welche vermöge ihres Berufes einzelne Zweige dieses Fachs zu betreiben haben, geben, als eine derartige Sammlung von Civilrechtsfällen; aber auch für ein allgemeines Bedürfniß und für die Sache selbst würde durch Ausführung der Idee gesorgt werden, denn die Grundsätze der summarischen Civilprocesse sind ihrer Natur nach nicht sehr bestimmt und abgeschlossen, vielleicht auch noch nicht genügend ausgebildet. Das Verfahren unseres IV. Edicts ist neu und auf ein eigenthümliches Princip gebaut, von der Theorie noch wenig behandelt und durch seine Anlehnung an das früher Bestandene Collisionen, Verwicklungen und Zweifeln aller Art ausgesetzt, so daß schon

Digitized by Google

von dieser Seite aus betrachtet das Unternehmen einer solchen Behandlung des Stoffes von ganz entschiedenem Werth seyn und nach und nach die Grundlage für eine gute Synthese der Theorie einzelner Zweige unseres Verfahrens, besonders für das unseres IV. Edicts werden würde.

Dazu kommt aber noch, daß einzelne Arten des summarischen Processes — wenigstens bei den Untergerichten — so selten vorkommen, daß vielen sonst gut ausgebildeten Civilisten die Schule der Erfahrung dißfalls ganz fehlt, und es daher gewiß wenigstens von denen, welchen nicht die Hülfsmittel der Intelligenz und Erfahrung eines Collegialvereins zur Seite stehen, besonders Untergerichtsbeamten, welche in den Fall kommen können, solche Processe sogar ohne die Hülfe von Rechtsanwälten instruiren zu müssen, mit wahrem Dank aufgenommen werden würde, wenn eine Reihe van derartigen Fällen in der auch das hier vorliegende Bedürfniß so vollkommen befriedigenden Pfister'schen Manier dargestellt würde.

Dieser Cyclus sollte neben solchen ordentlichen Fällen unseres IV. Edicts, bei welchem dessen Eigenthümlichkeiten besonders hervortreten, insbesondere den manche eigene Combinationen darbietenden Fällen des Beweis- und Ungehorsamsverfahrens vorzüglich eine Anzahl der durch §. 66. u. 146. in fine des IV. Org.-Edicts wesentlich aus ihrer früheren Stelle gerückten possessorischen Streitigkeiten, sodann der bekanntlich ohnediß auf schlüpfrigem Boden sich bewegenden Arrestprocesse, eine Anzahl von Provisorienfällen und wenigstens Proben des Executivverfahrens und der durch die Verordnung vom 16. März 1808 eingesetzten, durch §. 186. des IV. Edicts bestätigten Schattirung desselben — des außergerichtlichen Contumacialverfahrens, sowie einige Musterfälle des Concursverfahrens aufnehmen. Auch für dieses zweite Thema hat der Redacteur schon erwünschte Zusagen erhalten; allein auch hier sollte ein Zusammenwirken Mehrerer stattfinden.

Sollte es der Redaction gelungen seyn, durch Verste-

Digitized by Google

hendes Bearbeiter des einen oder des andern der beiden vorstehend ausgeführten Themas zu gewinnen, so wäre es erwünscht, wenn ihr hievon vorläufige Mittheilung gemacht würde, um hinsichtlich der Wahl der Fälle eine ausgleichende Communication herstellen zu können.

Ad II.

Fragmente.

1) Ist wegen Nichtbeachtung einer Denunciation ein Beschwerde-Recht an den höhern Richter begründet?

Johann N. von X. hatte bei dem Criminalsenate des betreffenden Gerichtshofs einige Bezüchte der Fälschung gegen einen Beamten vorgebracht, und um Untersuchung und Bestrafung des Letzteren gebeten. Der Gerichtshof hielt jedoch die Einleitung einer Untersuchung gegen den Denunciaten nicht für begründet, und gab dieses dem Denuncianten zu erkennen, worauf derselbe hiegegen Beschwerde bei dem Criminalsenate des Königl. Obertribunals einlegte. Dieses war jedoch der Ansicht, daß die Beschwerde schon formell unbegründet sey, indem in Württemberg, wo eine Privatanklage nicht Statt finde, keine Privatperson das Recht habe, zu verlangen, daß Jemand in Untersuchung gezogen werde. Sey daher der Gerichtshof auf die Denunciation des Johann N. nicht eingegangen, so könne der Letztere den Gerichtshof nur etwa wegen Pflichtverletzung, wegen gesetz- und ordnungswidrigen Verfahrens bei dem Obertribunal denunciren; dieses habe dann nicht die materielle Richtigkeit der Ansicht des Gerichtshofs, sondern nur das zu prüfen, ob derselbe gesetzmäßig verfahren sey; es habe blos aus Gelegenheit der bei ihm angebrachten Bitte, vermöge seines Oberaufsichtsrechts, zu untersuchen,

Digitized by Google

ob der Gerichtshof seine Pflicht als Richter gethan habe, nicht aber vermöge eines Beschwerderechts der Parthei.

---

2) Ist in Württemberg ein Rechts-Anwalt zur Anzeige des ihm von einer Parthie anvertrauten Vergehens minderer Erheblichkeit für verbunden zu achten?

Der Criminalsenat des Königl. Obertribunals sprach sich in einem Specialfalle für Verneinung dieser Frage aus. Ein Ehemann hatte eine ledige Weibsperson geschwängert, und ließ kurz vor deren Entbindung den Rechtsconsulenten N. durch einen Dritten fragen, was er in dieser Sache thun solle? Der Rechtsconsulent äußerte, das Beste möchte seyn, „mit so einer Person sich abzufinden," übernahm nachher auch die Uebersendung von 20fl. an die Geschwächte zu Bestreitung der Kindbettkosten, und gab, nachdem bereits eine Untersuchung wegen Ehebruchs (auf deren Grund gegen beide Angeschuldigte später die gesetzliche Strafe erkannt wurde) eingeleitet war, dem Ehemann auf die Frage, was nun zu thun sey? den Rath, alles anzugeben, was er von der Sache wisse.

Der Gerichtshof zu X. sprach gegen den Rechtsconsulenten

wegen ertheilten Rathes zu Verheimlichung eines Ehebruches

eine Geldstrafe von zwei kleinen Freveln aus. Das Königl. Obertribunal dagegen erkannte im Recurswege:

daß das erstrichterliche Erkenntniß abzuändern, der Rechtsconsulent N. sofort von der Anschuldigung der Rathsertheilung zu Verheimlichung eines Ehebruches freizusprechen und die durch seinen Recurs erwachsenen Kosten auf den Königl. Fiscus zu übernehmen seyen.

Dabei wurde von folgenden Gründen ausgegangen:

Die Geldbuße von zwei kleinen Freveln sey dem Rechtsconsulenten N. „wegen ertheilten Rathes zu Verheimlichung

Digitized by Google

eines Ehebruches" angesetzt worden. Einer solchen Rathsertheilung sey aber derselbe weder geständig, noch überwiesen, noch auch nur beschuldigt. Namentlich liegt in dieser Beziehung nicht einmal ein unvollständiger Beweis gegen ihn vor. Demnach habe die erkannte Geldstrafe nur begründet erscheinen können, wenn sie sich als rechtliche Folge der unterlassenen Erfüllung der in der Landesordnung Tit. 133. §. 4. und 8. allen Staatsangehörigen auferlegten Verbindlichkeit, die ihnen bekannt gewordenen Vergehen anzuzeigen, darstellen sollte. In so fern aber diese Verbindlichkeit in dem angezeigten, zugleich mit Rücksichtnahme auf den Tit. 126. §. 1. des angeführten Gesetzes zu beurtheilenden Falle minderer Erheblichkeit bei der Ausübung des Berufs eines Rechtsconsulenten mit der Pflicht der Geheimhaltung der ihm von einer Parthie anvertrauten Verhältnisse collidirte, habe es an einem hinreichenden Grunde gefehlt, in der gedachten Unterlassung ein „gefährliches Verschweigen" im Sinne des angeführten §. 4. der Landesordnung, ein Verschweigen mit dem Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit, zu erblicken, und sey daher ein freisprechendes Urtheil erfolgt.

3) Folgen der Bestrafung wegen Ehebruchsversuchs in Beziehung auf die Bekleidung eines gerichtlichen Amtes.

Nach §. 13. des Gesetzes vom 31. Juli 1806, dessen die Bestrafung des Ehebruchs betreffende Bestimmungen auch durch das neue Gesetz über die Bestrafung der einfachen Unzuchtvergehen vom 22. Juli 1836 nicht aufgehoben sind, soll ein wegen Ehebruchs Bestrafter unfähig seyn, ein gerichtliches Amt zu bekleiden. Diese Bestimmung findet nach der Ansicht des Königl. Obertribunals auf eine Bestrafung wegen bloßen Versuchs des Ehebruchs keine Anwendung.

Digitized by Google

4) Widersetzlichkeit gegen militärische Wachposten ist nach Ansicht des Criminalsenats des Königl. Obertribunals als Widersetzlichkeit gegen obrigkeitliche Personen in Gemäßheit des Art. 26. des Gesetzes vom 5. Mai 1810 und der Königl. Verordnung vom 13. December 1816, jedoch höher, als mit dem Strafminimum, dagegen nicht nach der die Bestrafung der Widersetzlichkeit gegen Landjäger betreffenden singulären Verordnung vom 7. August 1817 zu bestrafen.

---

5) Bemerkungen über den Beweis zum ewigen Gedächtniß und die Form des Zeugen-Eids nach den Grundsätzen des IV. Org.-Edicts.

(Von Herrn Rechts-Consulent **Dr. Romann.**)

Thibaut in seiner trefflichen Abhandlung über das Verhältniß besonderer Sätze des ältern Rechts zu neuen Regeln

Civilistische Abhandlungen Nro VII. Heidelberg 1814.

sagt gewiß einleuchtend und richtig unter Anderem Folgendes:

Regeln werden zum Zweck der Anwendung aufgestellt, mithin ist alles Besondere, worauf die Prädicate der Regel passen, im Grunde in der Regel enthalten.

Dieß haben von jeher alle Logiker gelehrt, und es ist auch gesetzlich entschieden, indem Cajus in l. 147. D. de regulis juris (50. 17.) sagt: semper specialia, generalibus insunt. Erfolgt nun eine neue entgegenstehende Regel, so müssen aus jenem Grunde alle bloßen Folgesätze der ältern Regel mit dieser fallen. Denn behält man die alten Folgesätze, so behält man im Grunde die alte Regel, und der gröbste Unsinn ist unvermeidlich. Dennoch haben unsere Ausleger in dieser Beziehung wirklich ungeheure Sünden begangen u. s. w.

Vor solchen Mißgriffen dieser Art nun bei Anwendung der neueren württembergischen Proceßgesetzgebung aufmerksam

Digitized by Google

zu machen, ist der Zweck dieses kurzen Aufsatzes, eine Warnung, die um so weniger als eine überflüssige wird angesehen werden können, da sich Beispiele derselben in sonst verdienstlichen Werken der neueren württembergischen Literatur nicht selten finden.

So sagt namentlich Schütz in seinem württembergischen Civilproceß (Tübingen 1834, S. 298) in der Lehre über den Beweis zum ewigen Gedächtnisse:

In diesen Fällen (nachdem er nämlich die Gründe der Zulässigkeit eines solchen Beweises bei Zeugen ausgeführt hat) ist auf Verlangen des Betheiligten auch außerhalb des Rechtsstreits Zeugenverhör von dem zuständigen Gerichte vorzunehmen, derjenige, gegen welchen der Beweis geführt werden soll, hiezu vorzuladen, und im Verhör selbst die Ursache zu bemerken; das Verhör selbst aber bleibt, bis es im künftigen Rechtsstreit geöffnet werden muß, geschlossen.

Dabei bezieht er sich auf das Landrecht Theil I. Tit. 44. §. 1.

Diese Gesetzesstelle enthält nun zwar allerdings die hier ausgehobene Bestimmung, aber diese Bestimmung (die sogar Reinhardt, LandrechtsCommentar Bd IV. S. 215, nach seiner Darstellung zu schließen, noch als Dogma nicht blos historisch anführt) hat offenbar aufgehört, geltendes Recht zu seyn, nachdem der allgemeine Grundsatz der früheren gemeinen und württembergisch-particular-rechtlichen Gesetzgebung, wornach die Zeugenvernehmungen stets in Abwesenheit der Parthieen vorzunehmen waren, und diese nur

ad audiendum et videndum jurare testes

vorgeladen werden durften, aufgehoben, und an dessen Stelle im §. 23. der Justiznovelle vom 15. September 1822 verordnet ward:

Die Vernehmung der Zeugen soll in Gegenwart beider Partheien und ihrer etwaigen Fürsprecher geschehen, woferne dieselben auf die an sie ergangene monitorische Ladung erscheinen.

Digitized by Google

Im Fall ihres Ausbleibens wird daher die Vereidung und Abhörung der Zeugen dennoch vorgenommen ꝛc.

Hiemit sind die Bestimmungen des IV. Edicts von 1818 im letzten Satze des §. 108. (in welchem noch festgesetzt war: „die Abhörung der Zeugen geht, nachdem sie vereidet sind, in jedem Falle in Abwesenheit der Partheien vor; jedoch werden deren Fürsprecher oder Assistenten dabei zugelassen, welche aber verpflichtet sind, die Zeugenaussagen bis zur gerichtlichen Eröffnung geheim zu halten") abgeändert.

Denn nicht darum, weil der Gesetzgeber beim Beweiseinzuge in perpetuam rei memoriam etwas Besonderes anzuordnen beabsichtigte, sondern weil alle Zeugenvernehmungen bis zu deren solenner Eröffnung — Niemanden geoffenbaret — noch daraus gerathen werden sollten (Landrecht Theil I. Tit. 37. §. Sodann ꝛc., bestimmte er in Theil I. Tit. 44. §. 4.:

Da nun die Zeugen zu ewiger Gedächtniß gehört und das Examen allerdings gefertigt und geschlossen, soll daßelbig dem ordentlichen Gericht zugeschickt werden, mit dem Begehren, daß sie es also bis zu seiner Zeit, in guter Verwahrung halten wöllen.

Es mögen auch die Partheyen ihres Einlegenshalben, vom Gericht ein Urkund begehren, welches ihnen nicht versagt, auch solche Kundschaften fleißig verwahrt und ohne Vorwißen der Gegenparthey nicht leichtlich eröffnet, noch jemanden Abschriften davon mitgetheilt werden sollen.

Mit dem alten Grundsatze mußte aber von selbst, ohne daß es hierüber einer ausdrücklichen Anordnung des Gesetzes bedurfte, dessen nothwendiger Folgesatz fallen.

Es ist daher eben so wenig richtig, wenn

Gmelin, bürgerliche Rechtsanwendungskunst. Stuttgart 1828, §. 191, S. 190.

(unter Bezugnahme auf cap. 5. x. ut lite non contest

Digitized by Google

(2. 6.) und Landrecht Theil I. Tit. 44., so wie Reinhardt a. a. O.)

bemerkt:

Das über die Aussagen aufgenommene Protocoll (bei der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß) soll alsdann, bis es zur ordentlichen Beweisführung kommt, verschlossen bleiben und erst auf die Bitte des Producenten eröffnet werden, welcher, da die Erhebung dieses Beweises einzig auf seine Kosten geschahe, dessen Benützung auch unterlassen kann, aber sobald das Protocoll einmal eröffnet ist, sich gefallen lassen muß, daß auch sein Gegner Gebrauch davon macht.

Denn wenn der Gegner nach dem Gesetze bei dem Verhöre selbst anwesend seyn darf, und sogar zu demselben — der Regel nach — (wenn es anders die Dringlichkeit der Sache erlaubt) monitorisch vorgeladen werden muß, wie kann man ihm eine Benützung dessen verweigern, was er selbst mit angehört, und wenn er es auch nicht wirklich mit anhörte — jedenfalls entweder in Person oder durch Bevollmächtigte hätte anhören können? zumal nach dem Grundsatze unserer Gesetzgebung, daß (conf. §. 79. des IV. Org.-Edicts von 1818) jeder Parthie zu jeder Zeit vollständige Akteneinsicht in den sie betheiligenden Rechtssachen und auf ihr Verlangen von allen Gerichtsakten ihr Abschrift gegeben werden solle.

Aus den gleichen Gründen kann es nur mißbilligt werden, wenn man noch täglich in den Zeugeneid die Worte des ältern Eidesverhaltes aufgenommen sieht:

daß ihr auch, was ihr gefragt und ausgesagt, bis nach gebührender Eröffnung der Zeugen Sag verschweigen und Niemand eröffnen wöllet.

Denn nachdem die Parthieen nunmehr die Befugniß haben, dem Zeugenverhör selbst anzuwohnen, und eben deshalb ein besonderer solenner Eröffnungsakt nicht mehr gesetzlich geboten ist, so hat in dieser Ausdehnung dieser Theil der Eidesformel in der That keinen vernünftigen Sinn

Digitized by Google

mehr und nur in so ferne ließe sich eine theilweise Beibehaltung derselben einigermaßen rechtfertigen, in so ferne hiedurch einer Subornation anderer zugleich anwesender und noch unabgehörter Zeugen etwa vorgebeugt werden soll; allein nach der ganzen Fassung derselben wurde dieser Theil der Formel gesetzlich in dieser Art, lediglich um der Parthieen, nicht um einer Collusion der Zeugen vorzubeugen willen festgestellt und da ein Zeuge nicht leicht einen vernünftigen Grund sich denken wird, warum er seine Aussagen geheim halten soll, und die Verführung ein solches eidlich gegebenes Versprechen zu brechen für den Einzelnen oft gar zu lockend ist, so scheint es allerdings wünschenswerth, daß von Seiten derjenigen, welche solche Beeidigungen vorzunehmen haben, dieser Theil der Eidesformel entweder ganz weggelassen oder ihm wenigstens diejenige Fassung gegeben werde, die mit unserer dermaligen Gesetzgebung im Einklange steht.

6) Ueber die Berechnung der Appellationssumme bei Gültprocessen.

(Präjudicien, mitgetheilt von Hrn Rechts-Consulent **Dr. Romann.**)

Unter diejenigen Fälle, bei welchen es auf den Werth des Streitgegenstandes gar nicht ankomme, indem bei denselben die Appellation unbedingt statt finde, rechnet Schütz in seinem württembergischen Civilproceß, Tübingen 1834. S. 409 u. 410,

auch diejenigen Streitsachen, welche ewige Zinsen, Gülten und Gerechtigkeiten betreffen, unter Berufung auf das Landrecht Th. I. Tit. 59. §. 3., Hofgerichtsordnung Th. II. Tit. 2. §. 7., sowie die Instruction für den zweiten Senat des Königl. Oberjustizcollegiums vom 4. Mai 1806 §. 29. (Reg.Bl. S. 40.)

So unbestreitbar wichtig diese Thesis für das württembergische Recht bis zum Jahre 1818 war, so mußte doch, nachdem Zinsen, Gülten und ähnliche Rechte durch die or-

Digitized by Google

ganischen Edicte von 1817 für ablösbar erklärt worden waren, das vierte organische Edict vom December 1818 aber im §. 152. unter die unbedingt appellabeln Gegenstände nur allgemein diejenigen rechnete, welche ihrer Natur nach nicht wohl schätzbar seyen, die Frage entstehen, ob auch jetzt noch ewige Zinsen, Gülten u. s. w. zu den unbedingt oder nur dann appellabeln Objecten gehören, wenn ihr nach den bestehenden Ablösungsgesetzen zu berechnender Werth die gesetzlich feststehende Appellationssumme übersteige.

Daß die höheren vaterländischen Gerichte die letztere Ansicht theilen, dafür können nur zwei Präjudicien angeführt werden.

Die Entscheidungsgründe des Königl. Gerichtshofes für den Neckarkreis vom $\frac{29.\ \text{März}}{28.\ \text{Juli}}$ d. J. in Sachen des Posthalters T. zu T., Beklagten, Anten, und Dieterich E. und Genossen daselbst, sowie dem Freiherrlichen Rentamte allda, Kläger, Aten, Gültpflichtigkeitsklage betreffend, sagen nämlich in dieser Beziehung folgendes:

Der vorliegende Rechtsstreit betrifft die Entrichtung einer jährlichen Gült von 2 Simri Korn oder Roggen, welche der Besitzvorfahrer des Appellanten auf $1^3/_4$ Viertel-Morgen Wiesen im Löhle übernommen haben soll.

Diese Gült ist im Falle der Ablösung im fünfundzwanzigfachen Betrage zu berechnen, das heißt, da nach der Vollziehungsverordnung vom 13. September 1818 der Scheffel Roggen auf 8fl., somit das Simri auf 1fl. bestimmt ist, gerade auf 50fl.

Da nun im IV. Edict vom 31. December 1818, §. 152., als Bedingung der Appellation (Bilität) eine Hauptsumme von mehr als 50fl. gefordert wird, die miteingeklagten Gültrückstände aber als bloße Nebensachen den Zinsen gleich zu achten sind, und nicht in die Appellationssumme eingerechnet werden dürfen, so erscheint die Appellation im vorliegenden Falle nicht zuläßig, da eben so wenig diese Gült, deren Werth gesetzlich bestimmt ist, zu den unschätzbaren

Digitized by Google

Gegenständen gerechnet werden kann, und der Umstand, daß sie als dingliche Last erscheint, bei ihrer Ablösbarkeit keineswegs, wie Appellant meint, hierin etwas ändern kann.

Allein wenn gleich die Appellation wegen Mangels der appellabeln Summe hier zurückgewiesen werden mußte, so konnte doch von einer muthwilligen Streitsucht des Appellanten nicht die Rede seyn, weil die Frage, ob Grundlasten zu den nicht wohl schätzbaren Gegenständen im Sinne des §. 152. 2., des vierten Edicts vom 31. December 1818 gehören, und ob die Gültrückstände bei Berechnung der Appellationssumme den Zinsen gleichzustellen seyen, eine bestrittene Rechtsfrage ist, und in materieller Beziehung die Beschwerde des Appellanten gar nicht ungegründet scheint.

Die Proceßkosten dieser Instanz mußten deßhalb gegen einander aufgehoben werden.

Aus ähnlichen Gründen hat das Königl. Obertribunal in Sachen des Freiherrlichen Rentamts W. gegen den Gemeinderath W. zu O., eine Handlohnsforderung betreffend, am 7. März 1834 die gegen ein Erkenntniß des ebengedachten Gerichtshofes ergriffene Berufung des Rentamts wegen Mangels an der appellabeln Summe zurückgewiesen; indem es in den Entscheidungsgründen unter Anderem bemerkte:

Hiebei läßt sich nun

2) keineswegs behaupten, daß dieser Gegenstand der Klage seiner Natur nach nicht wohl schätzbar sey, indem ja die Größe der Abgabe bekannt ist, und sich dieselbe, wenn sie auch wegen Wechsels der Preise des belasteten Grundstücks sich nicht ganz gleich bleiben sollte, doch vermittelst einer Durchschnittsberechnung leicht mit voller Sicherheit berechnen läßt, wie solches die Gesetze über die Allodification solcher Güter und deren Modalitäten deutlich ausgesprochen haben. Daher hat das Obertribunal schon in mehreren ähnlichen Fällen die Schätzbarkeit solcher Abgaben, wie die hier in Frage stehende, angenommen, und hiernach über die

Digitized by Google

Frage entschieden, ob der wegen einer solchen Abgabe entstandene Streit in die höhere Instanz erwachsen sey? ein Grundsatz, dessen Anwendbarkeit auf den concreten Fall die Entscheidungsgründe sodann unter gleichfallsiger Bezugnahme auf die Königl. Verordnungen vom 13. und 20. September 1818 (Reg.-Bl. S. 504 u. 545 u. ff.) weiter ausführen; eine Ausführung, die jedoch weiter kein allgemeines Interesse darbietet.

7) Einige Bemerkungen über die Berechnung der Appellationssumme in Gültprocessen.

(Von Herrn Ober-Justiz-Assessor Freiherrn v. Pleßen.)

Es ist unter dem 2. September 1836 von dem Civilsenate des Königl. Obertribunals den Civilsenaten der Kreisgerichtshöfe eine Ausführung mit dem Bemerken communicirt worden, daß auf den Grund derselben der von der Praxis auch schon früher befolgte Grundsatz

„daß bei Berechnung der Appellationssumme in Gültprocessen die Gültrückstände zu dem Hauptbetrag der „Gült nicht hinzuzurechnen seyen,"

die Billigung des Königl. Justizministeriums erhalten habe.

Der Inhalt dieser Ausführung reducirt sich im Wesentlichen auf die Sätze, daß, wenn die Gesetze zunächst auch nur von Zinsen reden, hierunter doch alle Arten von fructus naturales und civiles, somit auch Gülten analog gerechnet werden müssen, und von der Praxis stets gerechnet worden seyen; daß, wie das mutuum dare von dem Bedingen von Zinsen verschieden sey, so auch die Ueberlassung des nutzbaren oder Obereigenthums eines Guts von der Bestellung einer Gült unterschieden werden müsse, und demnach hier, wie dort, zwei verschiedene Klagfundamente, somit eine objective Häufung von Klagen vorhanden sey, deren Object bei Berechnung der Appellationssumme nicht zusammengerechnet werden dürfe.

Digitized by Google

Alle diese Prämissen kann und muß man als richtig zugeben; demungeachtet fragt sich aber, ob der obige Grundsatz in seiner Allgemeinheit daraus folge.

Man setze den Fall: es sey bei einem Rechtsstreit ganz unzweifelhaft, welches das Rechtsgeschäft sey, aus dessen Veranlassung zugleich die zwischen den Parthieen im Streit befangene Gült pactirt worden seyn soll; z. B. es sey nicht bestritten, daß ein Gut früher Erblehen gewesen, und in Folge der Gesetze von 1817 in ein freies Zinsgut verwandelt worden sey, der Streit drehe sich vielmehr blos darum, ob eine Gült von diesem Gute und in welchem Betrage entrichtet werden müsse, und es werde aus diesem Grunde nicht nur die Entrichtung einer Gült für die Zukunft, sondern auch ein gewisser Rückstand gefordert; wo sind hier die verschiedenen Klagfundamente?

Ist es nicht ein und dasselbe Fundament, auf welches das Recht der Forderung des Rückstandes sowohl, als der Entrichtung der Gült für die Zukunft gebaut ist, und kann hier das bereits Verfallene gegenüber der künftig zu entrichtenden Gült als Accession oder Nebensache betrachtet werden? Ist nicht der Werth des einen und desselben Rechts, auf welches eine Parthie sowohl die Befugniß, eine gewisse jährliche Leistung für alle Zukunft zu fordern, als auch bereits verfallenes und nicht geleistetes zu beziehen stützt, nothwendig größer, als der bloße Capitalwerth der jährlichen Leistung, und wenn er dieses ist, warum soll, wenn dieses unzertrennbare Recht den Streitgegenstand bildet, nicht dessen voller Betrag der Berechnung der Appellationssumme zu Grunde gelegt werden?

Muß man nicht annehmen, es sey hier ganz der gleiche Fall vorhanden, wie der, wo die Hingabe einer Summe als Darlehen unbestritten, und blos darüber Streit ist, ob dieses Darlehen und zu welchem Betrage solches zu verzinsen sey? Wird hier der Betrag der Zinsen, die für die Zukunft gefordert werden, von dem etwa daneben eingeklagten Rückstand bei der Frage, ob der Streitgegenstand die ap-

Digitized by Google

pellable Summe erreiche, getrennt werden dürfen, und aus welchem Grunde?

Wenn diese Frage verneint werden muß, wie denn Referent solche zu verneinen keinen Anstand nimmt, so glaubt derselbe, daß auf gleiche Weise auch da sich entschieden werden sollte, wo es sich von Forderung künftig verfallender und rückständiger Gülten zumal handelt.

Denn auch ganz allgemein betrachtet dürften Gültprocesse, so wie sie in der Regel vorkommen, mit denjenigen, wo es sich von Zurückforderung einer Hauptsumme und daraus verfallender oder verfallener Zinse handelt, in Absicht auf die Frage, von der es sich hier handelt, eine Analogie gar nicht darbieten.

In letzteren wird die Hauptsumme gefordert, und deßwegen ein Recht auf Bezug von Zinsen für die Zukunft gar nicht geltend gemacht; und von dem rechtlichen Fundament, auf welchem die Forderung der Hauptsumme beruht, ist allerdings dasjenige wesentlich verschieden, aus welchem auf die verfallenen Zinse geklagt wird; wo es sich aber in einem Processe von der Verbindlichkeit zu Entrichtung einer Gült handelt, da ist von demjenigen, was der vorerwähnten Forderung der Hauptsumme analog seyn würde, z. B. von der Revocation des hingegebenen nutzbaren Eigenthums in der Regel keine Rede, vielmehr handelt es sich nur von einem Recht auf Zinse oder Gült sowohl für die Zukunft, als für die Vergangenheit, und eine Verschiedenheit des Klagfundaments findet hier in keiner Weise statt.

Aus diesen Gründen glaubt sich Referent dafür entscheiden zu müssen, daß der Eingangs erwähnte von der Praxis befolgte Grundsatz sich theoretisch nicht rechtfertigen lasse.

Digitized by Google

8) Ueber die Zuständigkeit der Civilgerichte in einem Falle, wo über den Umfang der Concession eines Wirthschaftsrechts zwischen der Staatsbehörde und dem Concessionirten Streit entstand.

(Von Herrn Rechts-Consulent **Dr. Schüz.**)

Im Jahre 1811 wurde dem Zolleinbringer S. in S. von der herrschaftlichen Allmand ein Viertel Platz gegen Bezahlung des forstamtlich taxirten Preises zu Erbauung einer Wohnung käuflich überlassen, und demselben zugleich die Erlaubniß zu Errichtung einer Bierbrauerei gegen Erlegung des Concessionsgeldes, jedoch mit der ausdrücklichen Bedingung ertheilt, daß, wenn mit der Person oder dem Dienste des S. eine Veränderung vorgehen sollte, er oder der künftige Besitzer des Hauses gehalten seyn soll, einem jeweiligen Zoller ein taugliches heitzbares Zimmer abzugeben, wogegen ihm der jährliche Canon nachgelassen und das Kesselgeld herabgesetzt werde.

Das in Frage stehende Haus hatte nach und nach bereits mehrere Besitzer gehabt, welche sämmtlich die Bierbrauerei betrieben, als im Jahre 1832 plötzlich dem damaligen Besitzer das Brauen von dem Cameralamte niedergelegt und diese Verfügung von dem Königl. Steuercollegium beharrt wurde, indem diese Behörde die dingliche Natur der im Jahr 1811 ertheilten Concession in Abrede zogen.

Der Besitzer klagte sofort bei dem betreffenden Kreisgerichtshof auf Schutz im Besitze seines Rechts, wogegen die Finanzbehörde die Einlassung auf die Klage verweigerte, weil nach §. 164. der Gewerbeordnung vom Jahr 1828 Streitigkeiten über den Sinn und die Anwendung administrativer Bestimmungen, welche sich auf Gewerbegegenstände beziehen, von der zuständigen Verwaltungsbehörde in der Instanzfolge zu entscheiden seyen; und es erklärte sich sodann der Kreisgerichtshof wirklich für incompetent.

Nachdem aber der Kläger von der betreffenden Kreisregierung und dem Königl. Ministerium des Innern in

Digitized by Google

materieller Beziehung ungünstige Entscheidungen erhalten hatte, wandte er sich an den Königl. Geheimenrath mit der Bitte, den Gegenstand auf den Rechtsweg zu verweisen, oder die Dinglichkeit des in Frage stehenden Brauereirechts auszusprechen, worauf unter'm 14. Mai 1836 die Entscheidung erfolgte:

In Betracht, daß durch die in Erfüllung gegangene Uebereinkunft im Jahr 1811, nach welcher auf das Haus des Recurrenten eine Wohndienstbarkeit übernommen, und dagegen dem Besitzer des Hauses ein Wirthschaftsrecht ertheilt, auch Nachlaß des jährlichen Baucanons und Minderung der jährlichen Wirthschaftsabgaben gewährt worden, ein Realcontract zu Stande gekommen, dessen Erklärung im Streitfalle nur dem Civilrichter zustehen könne, wobei es keinen Unterschied mache, daß die Leistung des einen Theils an sich ein Ausfluß der Staatshoheit sey, indem der Vertrag nicht blos auf Nachlaß des Baucanons und Herabsetzung des Kesselgeldes, sondern auch auf Ertheilung des Brauereirechts gegangen, daher auch die civilrichterliche Entscheidung nicht auf jenes beschränkt werden könne, — werde die Sache als privatrechtlich auf den Civilrechtsweg verwiesen.

9) Ueber die Competenz der Gerichtsbehörden in Steuerstreitigkeiten.

(Von Herrn Rechts-Consulent **Dr. Schüz.**)

Die Gemeinde O., welche im Jahre 1811 in Folge der damals geschehenen Veränderung in der Oberamtseintheilung von dem Oberamte T. zu dem Oberamte R. kam, wurde in den Jahren 1811—13 zu den Steuern, Amtsschäden und Amtsvergleichungskosten nach demjenigen Steuerfuße beigezogen, nach welchem sie bei der Oberamtskörperschaft T. concurrirt hatte. Nach einer im Jahr 1822 gefertigten Berechnung ergab sich nun, daß die Gemeinde O. in Vergleichung mit dem später von Georgi 1813 an ein-

Digitized by Google

geführten Steuerconcurrenzfuße in den Jahren 1811—13 eine bedeutende Summe mehr an den Lasten der Oberamtskörperschaft R. zur Amtspflege bezahlt hat, als sie nach dem später eingeführten Concurrenzfuße zu bezahlen gehabt haben würde.

Dieses berechnete Guthaben der Gemeinde O. wurde von der Amtsversammlung anerkannt, und sofort auch Zahlung an dieselbe geleistet. Später sah sich aber die Gemeinde O. veranlaßt, auch die ihr aus diesem Guthaben in der Zeit vom Jahr 1811 bis zu erfolgter Zahlung entgangenen Interessen zu fordern, und da ihr diese verweigert wurden, den Rechtsweg zu betreten.

Hiebei führte nun die von dem beklagten Theile vorgebrachte Einrede der Gerichtsunzuständigkeit zur Erörterung der Frage, ob der vorliegende Streitgegenstand geeignet sey, vor den Civilgerichten verhandelt und von ihnen entschieden zu werden.

Das Oberamtsgericht, vor welchem der Rechtsstreit in erster Instanz verhandelt wurde, und ebenso der Kreisgerichtshof, an welchen diese Sache in appellatorio kam, erklärten sich jedoch für competent, und zwar deswegen,

„weil es sich hier nicht mehr von der Ausgleichung einer Prägravation, sondern nur davon handle, ob die Gemeinde O. aus dem von den übrigen Gemeinden der Oberamtskorporation anerkannten und ihr bereits vergüteten Betrage der zuviel bezahlten Steuern auch Zinsen anzusprechen berechtigt sey."

Dagegen sprach sich das Königl. Obertribunal unterm 17. März 1834 als Richter dritter Instanz über diese Frage auf folgende Weise aus:

„Wenn man zunächst die Natur der Hauptforderung, aus welcher die in Anspruch genommene Zinsenverbindlichkeit hervorgegangen seyn soll, in das Auge faßt, so hat wenigstens der Königl. Geheimerath in allen gleichartigen Fällen bei entstandenen und nach §. 59. Nro. 3. der Verfassungsurkunde an ihn gebrachten Competenzstreitig-

Digitized by Google

keiten zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden sich für die Letzteren erklärt, wornach auch stets höchster Orten entschieden worden. Es ist daher nicht zu bezweifeln, daß auch in dem vorliegenden Falle, wenn die Hauptforderung als Gegenstand eines Rechtsstreites vor die Gerichte gekommen wäre, dieser Gegenstand denselben in Folge des angeführten Paragraphen der Verfassungsurkunde entzogen worden seyn würde."

Es ist aber für sich klar, daß, vorausgesetzt, die Hauptforderung gehöre dem öffentlichen Rechte, somit dem Gebiete der Verwaltungsjustiz an, das Gleiche von der accessorischen Forderung der Zinse, in so ferne diese als blos aus der Hauptforderung hervorgehend, und nicht auf einem besonderen privatrechtlichen Fundamente beruhend betrachtet werden kann, gelten muß.

10) Ueber das Recht des Bezugs der von den Oberämtern und den Zunftvorständen angesetzten Geldstrafen.

(Von Herrn Rechts-Consulent **Dr. Schüz.**)

Nach dem §. 107. des Verwaltungsedicts vom Jahre 1822 haben die Amtspflegen die von Oberamtswegen angesetzten Polizeistrafen zu beziehen, und ebenso sollen nach dem Art. 92. der Gewerbeordnung vom Jahr 1828 die von dem Zunftvorstand angesetzten Strafen der Zunftkasse zufließen; während mehrere ältere Gesetze bei einzelnen Vergehen die erkannte Geldstrafe unter verschiedene Kassen theilen.

So z. B. soll nach der Buchbinderordnung Art. 34. ein Dritttheil der Strafe dem Armenkasten zukommen, ebenso scheidet die Müllerordnung Art. 84. einen Theil der Strafe dem Armenkasten zu; das Gleiche ist der Fall bei den wegen der Entheiligung des Sonntags anzusetzenden Strafen, welche nach einem Generalrescript vom 8. October 1680 und vom 8. Mai 1682 (s. Hartmann, Kirchen-

Digitized by Google

gesetze Bd II. §. 142. S. 54) zum Armenkassen eingezogen werden sollen, obschon ja die Abrügung dieser Vergehen möglicher Weise durch die Oberämter geschehen kann.

Es entsteht daher die Frage, ob diese älteren Bestimmungen durch die angeführten Sätze des Verwaltungsedicts und der Gewerbeordnung aufgehoben seyen oder nicht? eine Frage, welche bei den Oberämtern gewöhnlich nicht beachtet wird, indem sie eben alle wegen Polizeivergehen angesetzte Strafen der Amtspflege zum Einzug übergeben, ohne Zweifel, weil in der Regel der geringe Betrag dieser Strafantheile, besonders wenn man noch das Miteigenthum der einzelnen Gemeinden an den Revenüen der Amtspflege in Betracht zieht, in keinem Verhältniß stünde zu der Geschäftsvermehrung, welche sich aus einer solchen Vertheilung dieser Strafen ergeben würde.

Allein wenn es sich um das strenge Recht handelt, so wird man obige Frage dahin beantworten müssen, daß das Recht der örtlichen Armenkassen auf den Antheil an diesen Strafen durch die beiden angeführten neuere Gesetze nicht aufgehoben seye. Denn erwägt man, daß nach der älteren Gesetzgebung alle Strafen, mithin auch die Polizeistrafen, in der Regel in die Staatskasse floßen (Generalrescript vom 24. Juli 1620 Tit. 8. §. 51., s. Anhang zur Landesordnung S. 349), so erscheinen die erwähnten Bestimmungen, welche den örtlichen Armenkassen in gewissen Fällen einen Antheil an den Polizeistrafen einräumten, als Ausnahmen von diesem allgemeinen Gesetz. Wenn nun die neueren Gesetze, das Verwaltungsedict und die Gewerbeordnung, den allgemeinen Grundsatz aufstellen, daß die von dem Zunftvorstand und dem Oberamte angesetzten Polizeistrafen in die Zunft- resp. Amtspflegekasse fließen sollen, so ist dadurch zwar das allgemeine Gesetz, welches die Polizeistrafen der Staatskasse zuwies, aufgehoben, nicht aber die Ausnahmen dieses allgemeinen Gesetzes, nach der in der Theorie (s. Thibaut, Pandectenrecht §. 39., dessen civilistische Abhandlungen S. 109. u. 111) feststehenden Aus-

Digitized by Google

legungsregel, daß wenn ein altes generelles Gesetz durch ein neues generelles Gesetz aufgehoben wird, die Ausnahmen des alten im Zweifel, d. h. wenn das neue Gesetz nicht ausdrücklich das Gegentheil festsetzt, als gültig fortdauern.

Von dieser Auslegungsregel scheint auch das Königl. Ministerium des Innern ausgegangen zu seyn, als es in einem Erlasse vom 7. Juni 1821 obige von einer untergeordneten Stelle in Betreff der Mühlstrafen vorgelegte Frage dahin entschieden hat, daß dieselben in Gemäßheit des II. Edicts vom Jahre 1818 (aus welchem ja der §. 107. des Verwaltungsedicts vom Jahre 1822 wörtlich entnommen ist) nach Abzug der Anbringgebühr und des Antheils der Ortsarmenkasse von der Amtspflege zu beziehen seyen.

Wenn gleich das praktische Interesse dieser Frage nicht bedeutend ist, so möchte sie doch bei der als nahe verheißenen Abfassung eines Polizeistrafgesetzbuches zu beachten seyn.

11) Etwas über Unterpfandsbuch-Auszüge.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Procurator Seeger.)

Nach Art. 191. u. 192. des Pfandgesetzes und §.§. 191. u. 192. der Hauptinstruction soll sich der auszufertigende Pfandschein auf den Eintrag in dem Unterpfandsbuch gründen, mit demselben vollkommen übereinstimmen, und, wie der Eintrag in dem Buche selbst, von den Mitgliedern der Unterpfandsbehörde eigenhändig unterzeichnet werden. Zugleich bestimmt das Gesetz, daß, wenn der Pfandschein jene Unterschriften mit dem Beisatz enthalte, daß auch der Eintrag in dem Unterpfandsbuch mit diesen Unterschriften versehen sey, die Pfandbestellung gültig sey, auch wenn bei Eintragung des Unterpfands in dem Pfandbuch die Beifügung der Unterschriften ganz oder theilweise vernachläßigt worden wäre. Dieß ist durch das Entwicklungsgesetz vom 21. Mai 1828 theilweise abgeändert worden. Nach demselben ist die Beisetzung der Unterschriften von wenigstens

Digitized by Google

fünf stimmenden Mitgliedern der Pfandbehörde unter dem Unterpfandsbuch auch alsdann wesentlich erforderlich, wenn ein Pfandschein ausgestellt worden ist. „Doch soll," fügt das Gesetz (Art. 32.) hinzu, „der Inhaber eines Pfandscheines in dieser Hinsicht vollkommen gesichert seyn, wenn dem letzteren eine vollständige, auch die Unterschriften der betreffenden Mitglieder der Unterpfandsbehörde begreifende Abschrift des Eintrags im Unterpfandsbuche einverleibt, und dieser Pfandschein am Schlusse mit den Originalunterschriften eben derselben Mitglieder versehen ist."

„In solchem Falle ist daher eine sonst zu Recht bestehende Unterpfandsbestellung formell gültig, wenn gleich etwa (absichtlich oder aus Versehen) zwischen jener Abschrift und dem urschriftlichen Eintrage im Unterpfandsbuche, rücksichtlich der Unterschriften in diesem, eine Verschiedenheit obwalten, und in dem Buche ein Abmangel vorhanden seyn sollte."

Hienach ist zu vollkommener Sicherstellung und Beruhigung des Gläubigers erforderlich, daß er einen Auszug aus dem Unterpfandsbuche erhält, welcher

1) eine Abschrift des ganzen Eintrags in diesem Buch, und namentlich auch eine Abschrift der Unterzeichnung durch die Pfandbehörde enthalten, und

2) sodann von den Mitgliedern der Pfandbehörde eigenhändig beglaubigt seyn muß.

Daß es, besonders im Anfang, schwer hielt, dieß durchzuführen, ist begreiflich, und noch jetzt sind die Unterpfandsbehörden bisweilen mit Mühe zu Erfüllung dieser gesetzlichen Bestimmungen zu bringen. Unbegreiflich aber ist es, daß es jetzt noch Pfandhülfsbeamte giebt, welche den Unterpfandsbuchauszug für überflüssig ansehen, wenn die Pfandobjecte in dem Pfandschein aufgeführt sind, weil dieser ja alsdann Alles enthalte.

Häufiger trifft man eine andere Ansicht, welche gleichfalls für unrichtig erkannt werden muß. Wenn nämlich

Digitized by Google

ein Theil der zu verpfändenden Objecte auf einer andern Markung liegt, so hat nach Art. 139. des Pfandgesetzes die Behörde der gelegenen Sache darüber abgesondert zu erkennen, wenn gleich der Pfandschein selbst von der Behörde des Wohnorts auszufertigen ist. Diese erhält zu diesem Behuf von der Behörde der gelegenen Sache einen Auszug aus ihrem Unterpfandsbuche.

Hat nun, so fragt es sich, der Gläubiger nicht das Recht, zu fordern, daß ihm dieser Auszug, sey es nun derselbe oder ein anderer, gleichfalls als Beilage seines Pfandscheins mitgetheilt werde? Es giebt Pfandbehörden, welche dieß verneinen, aber mit Unrecht. Denn nach dem Art. 32. des Gesetzes von 1828 ist der Gläubiger ja nur vollkommen gesichert, wenn er einen vollständigen, auch die Unterschriften der betreffenden Mitglieder der Unterpfandsbehörde begreifende Abschrift des Eintrages in dem Unterpfandsbuch erhält. Nur alsdann ist es für ihn gleichgültig, ob der Eintrag selbst gehörig unterzeichnet ist oder nicht. Was aber für den Hauptort der Pfandbestellung gilt, muß auch für den Nebenort gelten, der Gläubiger gewinnt eine vollständige Ueberzeugung von der rechtlichen Gültigkeit der in dem Nebenorte geschehenen Pfandbestellung auch nur dadurch, daß sich auch über diese Pfandbestellung ein Auszug in seinen Händen befinde, und eine Beurkundung durch die Pfandbehörde des Hauptortes kann ihm dieß nicht ersetzen. Aus demselben Grunde ist der Gläubiger auch zu fordern berechtigt, daß der Unterpfandsbuchauszug von der Unterpfandsbehörde der andern Markung eigenhändig beglaubigt werde. Denn die Beglaubigung des Auszugs aus dem Unterpfandsbuche des Hauptortes liegt darin, daß die Unterpfandsbehörde dieses Ortes den Pfandschein, welchem der Auszug einverleibt ist, durch eigenhändige Unterschriften beurkundet. Die Pfandbehörde des Nebenortes hat mit der Beurkundung des Pfandscheins nichts zu thun, und die Sicherstellung des Gläubigers hinsichtlich der Pfandbestellung in dem Nebenorte muß daher darin liegen, daß die Pfand-

Digitized by Google

behörde dieses Ortes ihre eigenhändigen Unterschriften unter den Auszug setzt.

Anhang zu vorstehendem Aufsatz.

(Von dem **Redacteur.**)

Bereits hatte der Redacteur einen kleinen Aufsatz über die zweite der in Vorstehendem behandelten Fragen gefertigt, als die obige Mittheilung einlief, und es kann sich der Redacteur nun darauf beschränken, einige Bemerkungen aus seinem Aufsatz auszuheben.

In dem erwähnten Fall der Verpfändung von Gütern verschiedener Markungen ist es wohl so ziemlich allgemein geworden, daß alle diese Güter so in den Pfandschein eingetragen werden, als wären sie alle von der Behörde, welche den Pfandschein ausstellt, verpfändet, und daß die Auszüge aus den Unterpfandsbüchern der betreffenden auswärtigen Markungen nicht dem Pfandschein angeschlossen, sondern bei den Akten derjenigen Unterpfandsbehörde, welche den Pfandschein ausfertigt, aufbewahrt werden.

Dieses Verfahren hat man wohl vorzüglich der (im Allgemeinen sehr empfehlenswerthen) Formulariensammlung für Einträge in das Unterpfandsbuch, erschienen Stuttgart bei Steinkopf 1831, zu danken, welche Bl. 36 den Eintrag in solcher Weise projectirt. Daß dieses Verfahren dem durch das Entwicklungsgesetz vom 21. Mai 1828 und die auf dessen Grund ergangene Verfügung vom 2. Juni 1828 ertheilten Normen und Formen zuwider ist, ist in dem vorstehenden Aufsatz gewiß vollkommen überzeugend dargethan. Der Verfasser dieses möchte noch die Behauptung aufstellen, daß dessen Unrichtigkeit auch aus den Bestimmungen des Art. 140. des Pfandgesetzes: „und solche (Unterpfandsscheine) mit jener Urkunde dem Pfandgläubiger zuzufertigen" und dem Formular zur Hauptinstruction III. Lit. L. pag. 213 (in der Bemerkung) hervorgehe. Sodann möchte hiebei besonders auch die Rücksicht auf den

Digitized by Google

Pfandcredit überhaupt sehr in Betracht kommen. Wer dem Gang und Treiben im Pfandwesen näher steht, wird sich gewiß überzeugt halten, daß gerade die in Folge des Entwicklungsgesetzes eingeführte Form der Pfandscheine den Wünschen und Neigungen des Capitalisten, welcher ein sichtbares Zeichen der ihm für sein Geld gewordenen Rechte gerne sieht, ausnehmend entspricht, und daß gerade die durch die Pfandscheine in ihrer jetzigen Form gegebene klare Anschauung außerordentlich zur Hebung des Vertrauens auf unser Pfandsystem beigetragen hat, was — wenn gleichwohl die meisten Capitalisten nicht in der Lage sind, sich jene Anschauung eigentlich zu Nutzen machen zu können, natürlich und psychologisch erklärt ist. Es darf also nicht versäumt werden, eine so populär gewordene Bestimmung unseres Gesetzes nach allen Beziehungen und besonders in einer Richtung, welche dem Grund und Zweck und selbst den Worten desselben so ganz entspricht, in Anwendung zu bringen.

Demgemäß wird es als durch Gesetz und Verordnung begründet und durch rechtspolitische Rücksichten unterstützt erscheinen, darauf zu halten:

daß in Fällen, wo Güter verschiedener Markungen verpfändet werden, der Hauptverschreibung die wörtlichen Auszüge aus den Unterpfandsbüchern der sämmtlichen erkennenden Behörden in derselben Weise ausgefertigt, wie solches für die Pfandscheine überhaupt vorgeschrieben ist, also namentlich mit den Originalunterschriften der Mitglieder der betreffenden Unterpfandsbehörden, und je nach Umständen einer Beurkundung der solchen vorgesetzten Oberamtsgerichte versehen, beigeheftet und so dem Gläubiger in die Hände gegeben werden.

Zu wünschen wäre freilich, daß hierüber eine allgemeine ausdrückliche Vorschrift gegeben würde, da eine einmal zur Gewohnheit gewordene Behandlungsweise ohne ein höheres Einschreiten nicht gerne verlassen zu werden pflegt.

Digitized by Google

12) Ueber die Frage, ob in Gemeinden, welche Hülfsbeamte haben, die Rathsschreiber neben diesen in Unterpfandssachen beizuziehen seyen.

Bekanntlich kommt es häufig vor, daß Gemeinderäthe, welchen Hülfsbeamte zur Führung des Unterpfandswesens beigegeben sind, Rathsschreiber haben, welche nicht zugleich Vorstände oder Mitglieder des Gemeinderaths sind.

Obgleich nach dem Gesetz vom 25. April 1828 (Art. 1. u. 11.) der Hülfsbeamte als Vertreter des Rathsschreibers erklärt ist, so hat doch das neuere Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 36. den Rathsschreiber, als solchen (was so viel heißen könnte — so fern er nicht zugleich Vorstand oder Gemeinderath sey —), als befugtes und verantwortliches Mitglied der Unterpfandsbehörde ohne eine Ausnahme für den Fall der Aufstellung eines Hülfsbeamten erklärt. Auch ist ihm nach dem Gesetz vom 25. April 1828 Art. 6. noch die Ausfertigung der Informativpfandscheine zugewiesen, ein Akt, der in genauem Zusammenhang mit der Pfandbestellung selbst steht. Hienach wirft sich nun die Frage auf:

„ob den Rathsschreibern, welche nicht zugleich Mitglieder des Gemeinderaths sind, auch bei denjenigen Gemeinderäthen, welchen ein Pfandhülfsbeamter beigegeben ist, in Behandlung der Unterpfandssachen nach dem Art. 36. des Pfandentwicklungsgesetzes eine zählende Stimme gebühre, ob sie sonach wie andere Gemeinderathsmitglieder neben dem Hülfsbeamten zu den Verhandlungen in Unterpfandssachen beizuziehen seyen?“

Diese Frage wurde von einem Königl. Gerichtshof verneinend beantwortet, weil da, wo der Rathsschreiber das Actuariat in Unterpfandssachen (mit Ausnahme von vorbereitenden Handlungen, vergl. Gesetz vom 25. April 1828 Art. 5. u. 6.) nicht habe, auch kein Grund vorhanden sey, ihn als stimmendes Mitglied der Unterpfandsbehörde zuzu-

Digitized by Google

lassen, und weil der Art. 36. des Pfandentwicklungsgesetzes in den Worten

„dem Rathsschreiber als solchem"

gar wohl nur denjenigen Rathsschreiber habe verstehen können, der in Unterpfandssachen Rathsschreiber sey, also in Gemeinden, wo Hülfsbeamte seyen, diese und nicht die gewöhnlichen Rathsschreiber.

Mit dieser Ansicht hat sich auch das Königl. Justizministerium und der Civil- und Pupillensenat des Königl. Obertribunals, zumal im Hinblick auf die Art. 1. und 2. des Gesetzes vom 25. April 1828, wornach der Pfandhülfsbeamte der Stellvertreter des Rathsschreibers in Unterpfandssachen sey, einverstanden erklärt.

13) Ueber die für Ausfertigung der Pfandscheine in dem Fall, daß nur Güter von einer auswärtigen Markung verpfändet werden, competente Behörde.

Bei einem Ober-Amts-Gerichte kam die Frage zur Sprache:

„ob, wenn nur auf Einer auswärtigen Markung gelegene Güter zur Verpfändung kommen*), der Gemeinderath der gelegenen Sache, welcher über die Verpfändung erkannt hat, oder der Gemeinderath des Wohnorts des Schuldners den Pfandschein auszustellen habe?"

Diese Frage wurde von dem betreffenden Königl. Gerichtshofe dahin beantwortet:

da nach Art. 138. und 139. des Pfandgesetzes vom 15. April 1825 die zuständige Stelle, welche über eine

*) Fälle dieser Art kommen, was bei der Pfandgesetzgebung wohl nicht vorausgesetzt wurde, sehr häufig vor, besonders um deßwillen, weil die auf auswärtigen Markungen gelegenen Güter wegen der mit ihrer Verpfändung verbundenen Weitläufigkeiten gewöhnlich so lange als möglich nicht beigezogen werden, bis sie am Ende als Nothreserve für sich allein einrücken müssen.

Digitized by Google

Unterpfandsbestellung zu erkennen habe, bei nicht exemten Gütern der Gemeinderath desjenigen Orts sey, zu dessen Communalverbande das zu verpfändende Gutstück gehöre, da nach Art. 191. desselben Gesetzes und den §§. 191. u. 192. der Hauptinstruction vom 14. December 1825 die Unterpfandsbehörde, also der so eben bezeichnete Gemeinderath der gelegenen Sache, den Pfandschein auszustellen habe, und dieser ebenso, wie der Eintrag in's Unterpfandsbuch, von sämmtlichen Mitgliedern, welche in die Verpfändung eingewilligt haben, so wie von dem Actuar, eigenhändig unterzeichnet werden müssen, eine Vorschrift, welche mit der Annahme, daß eine andere Stelle, als der Gemeinderath der gelegenen Sache, den Pfandschein ausstellen solle, unvereinbar sey; so ergebe sich, daß die in dem Art. 140. des Pfandgesetzes für den Fall, wenn die für eine Forderung zu verpfändenden Güterstücke in verschiedenen Markungen liegen, gegebene Vorschrift, von der gesetzlichen Regel, wornach der Gemeinderath der gelegenen Sache, welcher über die Unterpfandsbestellung erkannt, auch den Pfandschein auszustellen habe, eine Ausnahme bilde, welche eben deswegen keiner Ausdehnung fähig sey.

Für den dem Art. 140. unterstellten Fall sey es nothwendig gewesen, eine Bestimmung darüber, welche von den verschiedenen Pfandbehörden den Hauptpfandschein auszustellen habe, zu treffen, was aber in dem vorliegenden Falle als überflüssig hinwegfalle.

Aus diesen Gründen sprach sich denn der betreffende Königl. Gerichtshof dahin aus:

daß in dem Falle, wenn nur auf Einer auswärtigen Markung gelegene Güter zur Verpfändung kommen, der Gemeinderath der gelegenen Sache, welcher über die Verpfändung erkannt, den Pfandschein auszustellen habe.

Digitized by Google

14) Ueber Präsumtion des Todes.

(Von Herrn Amts-Notar Magenau.)

Im März 1831, bei Thauwetter, brachen der Maurer U. zu B. und sein 16jähriger Sohn, einziges Kind seiner Eltern, in dem eine halbe Stunde entfernten Steinbruche Steine. Während solcher Arbeit wurde der Vater von einem mit seiner Heerde vorbeiziehenden Schäfer auf das Gefahrvolle dieser Beschäftigung aufmerksam gemacht; er ließ sich jedoch durch diese Warnung nicht bestimmen, davon abzulassen. Kaum war aber der Schäfer vorüber, als die untergrabene Erde los wurde, auf Vater und Sohn herabstürzte, den Vater sogleich ganz, den entfernter stehenden Sohn aber bis über die Kniee verschüttete. Auf den Hülferuf des Sohnes eilte der Schäfer herbei; ehe er jedoch etwas zur Rettung unternehmen konnte, fiel eine sich weiter ablösende Erdschichte nach, und bedeckte auch den Sohn. Vater und Sohn wurden durch herbeigeholte Arbeiter möglichst bald ausgegraben, waren aber todt, mit mehrmals zerbrochenen Armen und Beinen. Da der Sohn, wie schon erwähnt, einziges Kind war, und, wenn gleich später überschüttet, unter der Erde dennoch früher als der Vater den Geist aufgegeben haben konnte, so wollten die Seitenverwandten des Vaters diesen, mit der Wittwe concurrirend, beerben, während die Wittwe die ganze Erbschaft für sich allein in Anspruch nahm. Das Waisengericht wies den Erbsanspruch der Seitenverwandten zurück, und theilte den Nachlaß des Mannes einzig der Wittwe als Erbin des Gatten und Sohnes zu, indem es die im römischen Rechte enthaltene Präsumtion zu Grunde legte: daß mündige Kinder, welche in gleicher Gefahr mit den Eltern umkommen, als diese überlebend anzunehmen seyen. Dabei stützte sich das Waisengericht auf Thibaut, Pandectensystem, 5te Ausg. Bd I. S. 163, §. 211. und auf die dort angeführten Gesetzesstellen. Ueberdieß sprachen noch die erwähnten Thatumstände dafür, daß der Sohn den Vater überlebt, sonach diesen beerbt, und die Erbschaft auf seine Mutter,

Digitized by Google

die Wittwe, versendet habe. Bei der waisengerichtlichen Entscheidung beruhigten sich dann auch die Erbschaftsprätendenten, nachdem sie sich anderweit Rathes erholt hatten.

Ad IV.

Literatur.

1) Inhalts-Anzeige über Dr. Reyscher grundherrliche Rechte des Adels.

(Von ..... n.)

Die grundherrlichen Rechte des württembergischen Adels, zur Würdigung der Schrift: die Souverainetätsrechte der Krone Württemberg in ihrem Verhältnisse zu den standesherrlichen Eigenthumsrechten des fürstlichen Gesammthauses Hohenlohe von Dr. K. S. Zachariä (Heidelberg 1836), dargestellt von Dr. A. L. Reyscher, Professor der Rechte in Tübingen (Tübingen, bei Fues, 1836).

Das Resultat dieser Schrift faßt der Verfasser am Schlusse derselben in folgenden Worten zusammen:

1) Die württembergische Staatsgewalt ist formell berechtigt, über die, von den Standesherrn und ritterschaftlichen Gutsbesitzern angesprochenen, bäuerlichen Lasten verbindliche Gesetze zu geben;

2) dieselbe ist aber auch materiell dazu berechtigt, so fern und so weit entweder das Staatswohl solche Bestimmungen fordert, oder die Lasten selbst mit sittlichen oder rechtlichen Rücksichten im Widerspruch stehen.

Insbesondere ist sie befugt:

a) das rechtliche Erloschenseyn eines Theils derselben — der vogteilichen Lasten — zu erklären, und die Verpflichteten gegen fernere Ansprüche zu schützen;

b) die Ablösbarkeit der rechtlich noch bestehenden

Digitized by Google

Lasten auszusprechen, einen allgemeinen Ablösungsmaßstab festzusetzen, und für die Ausführung der Ablösung transitorische Bestimmungen zu treffen. Das Gleiche gilt von einer Verwandlung jener Lasten in andere zeitgemäßere Leistungen.

3) Der Staat, d. i. der Fiscus, ist verpflichtet, den Standesherrn und ritterschaftlichen Gutsbesitzern für die erloschenen vogteilichen Leistungen (Nro. 2. a.) ebenso, wie für die aufgehobenen Leibeigenschaftsrechte, Entschädigung zu leisten, sofern und soweit jene Leistungen mit der von ihm einseitig aufgehobenen Patrimonialgewalt jener Berechtigten im Zusammenhange standen. Nur für solche Hebungen, welche nach der rheinischen Bundesakte, beziehungsweise der Königl. Instruktion vom Jahr 1807 unter den Begriff von Steuern fallen, ist die Staatskasse keine Entschädigung zu leisten verpflichtet, falls nicht dieselbe bereits durch einen entgegengesetzten verbindlichen Akt besondere Verpflichtungen gegenüber von einzelnen früher Berechtigten eingegangen hat.

Sollte man inzwischen, nach dieser Zusammenstellung der Resultate zu schließen, nur eine staatsrechtliche Erörterung in der Reyscher'schen Schrift zu finden meinen, so würde man sich in so ferne sehr täuschen, als namentlich deren Abschnitt III.

III. Von der Leibeigenschaft und ihrem Verhältnisse zur Gutsherrlichkeit und Erbunterthänigkeit, sowie

IV. Von der Gutsherrlichkeit und den aus ihr hergeleiteten Diensten und Abgaben, und

V. Uebergang der Vogtei auf den Staat. — Heutige Natur der bäuerlichen Lasten (und Grundsätze ihrer Ablösung).

die Fragen behandeln, in wie fern nach dem dermalen in Württemberg geltenden positiven Rechte diese oder jene Classe von Gefällen, namentlich Frohnden, Zinsenzehenden, Handlohn und Sterbfall, als ein Ausfluß der Vogtei oder

Digitized by Google

Gutsherrlichkeit betrachtet werden könne oder nicht, und in wie ferne für deren gutsherrliche oder vogteiliche Natur zu präsumiren seyn, eine Erörterung, welche meistens nicht zu Gunsten der Berechtigten ausfällt, die aber in so ferne von sehr entschiedener praktischer Wichtigkeit ist, als der Verfasser mit überzeugenden Gründen nachweist, daß diese Gefälle von den Standesherrschaften oder auch dem ritterschaftlichen Adel nicht mehr von ihren ehemaligen Unterthanen gefordert werden können, sofern solche vogteilicher und nicht rein gutsherrlicher Natur sind, auch dann nicht, wenn durch die vor sich gegangene Revenüenausscheidung zwischen dem Souverain und Mediatisirten solche Letzteren als nicht in der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten begriffen, nach Maasgabe des Art. 25.—27. der Rheinbundsakte und beziehungsweise des Art. 14. der deutschen Bundesakte belassen worden.

---

2) Inhalts-Anzeige und Kritik über Zeh Gesetz, betreffend die Bestrafung der Unzuchts-Vergehen.

(Von . . . . . z.)

Gesetz, betreffend die Bestrafung der einfachen Unzuchtsvergehen, vom 22. Juli 1836, mit Vollziehungsinstruktion und den einschlägigen Verordnungen und Normalvorschriften, nebst Vorschlägen zu einfacher Behandlung der durch jenes Gesetz den Orts- und Bezirksstellen auferlegten Geschäfte. Von Jacob Friedrich Zeh, Oberamts-Aktuar in Geißlingen. Wiesensteig 1836. 8.

I. Die Zusammenstellung der Verordnungen und Normalien, welche der Verfasser im I. Abschnitt dieser Schrift gegeben hat, läßt sich ziemlich vollständig nennen, und wird den Untersuchungsbehörden immerhin willkommen seyn. Doch noch mehr Dank würde sich der Verfasser erworben haben, wenn er das Gesetz und die Vollziehungs-

Digitized by Google

Instruktion mit erläuternden Bemerkungen in der Form von Noten begleitet hätte, wozu ihm die ständischen Verhandlungen manchen Stoff dargeboten haben würden. So z. B. hätte der Verfasser zum Art. 10. des Gesetzes auf den in den Motiven zu demselben enthaltenen Satz:

„Daß unter dieser derogatorischen Bestimmung disciplinarische Vorschriften für einzelne Angestellten oder Classen öffentlicher Diener, namentlich die bestehenden Normen über die dienstpolizeilichen Folgen des Unzuchtsvergehens bei Geistlichen und die statutarische Vorschrift über Bestrafung dieses Vergehens an Universitätsstudirenden nicht begriffen seyen, dürfte sich von selbst verstehen, wird jedoch hier ausdrücklich angemerkt."

Conf. Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten im Jahr 1835. III. Bd. S. 143.

verbunden mit den

Universitäts-Statuten, publicirt den 17. Mai 1811.

wornach

Studirende, welche eine Scortationsstrafe sich zu Schulden kommen lassen, mit einer einmonatlichen Karcerstrafe belegt werden sollen;

ferner mit dem

Beschluß des Criminal-Tribunals vom 27. März 1816,

nach welchem

ein angestellter evangelischer Geistlicher durch eine erwiesene Scortation ohne Weiteres seines Amtes verlustig wird; dieser Verlust des Amtes aber kein Theil der Strafe, sondern eine disciplinarische Folge des Vergehens ist; daher die Polizeibehörde nur auf die gesetzliche Scortationsstrafe erkennt, und es dem Consistorium überläßt, die Entlassung auf dem administrativen Wege einzuleiten;

Conf. Hofacker, Jahrbücher ꝛc. Bd I. S. 258 u. 259. Gaupp, württemb. Kirchenrecht Bd I. S. 163.

desgleichen mit der

Königl. Verordnung vom 26. März 1819 (Knapp, Annalen Heft III. S. 88).

welche

Digitized by Google

die Scortationsvergehen katholischer Geistlichen, unter Aufhebung der Verordnung vom 21. Januar 1810 (Regierungsblatt Nro 4.), wie die der evangelischen Geistlichen behandelt wissen will;

Conf. Hofacker, Jahrbücher Bd I. S. 430.

hinweisen und zeigen können, daß dieser Satz der Motive des Königl. Gesetzesentwurfes durch das Stillschweigen der übrigen Factoren Gesetzeskraft erlangt habe.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten vom Jahr 1835. II. Bd. Prot. 131. S. 41. — IV. Bd. S. 736.

Verhandlungen der Kammer der Standesherren vom Jahr 1836. H. II. S. 395.

Ebenso hätte bei dem Art. 10. des Gesetzes die Frage, welche auch in der Kammer der Standesherren

s. deren Verhandlungen vom Jahre 1836. H. II. S. 395 u. 396.

aufgeworfen wurde,

ob nemlich die Generalrescripte vom 19. Mai 1738 und 19. April 1758 (Hartmann, Ehegesetze S. 338 und 398), welche von den halben Scortationsstrafen für verdächtiges Beisammenseyn oder Zuwandel handeln (der sogenannten Finsterstrafe), durch den Art. 10. des vorliegenden Gesetzes auch als aufgehoben zu betrachten seyen?

berührt werden können. Denn betrachtet man diese Handlung als ein selbstständiges Vergehen, so würde diese Frage verneint werden müssen; in der Kammer der Standesherren wurde aber diese Frage als bejaht angenommen; und auch Referent würde als Polizeibeamter in vorkommendem Falle keinen Anstand nehmen, obige Frage zu bejahen, da diese Generalrescripte bei näherer Betrachtung nichts anderes enthalten, als den in dem früheren Untersuchungsprocesse herrschend gewesenen Grundsatz, daß auch bei unvollständigem Beweis des Thatbestandes eine Strafe, wenn gleich nicht die volle Strafe, zu erkennen sey; — ein Grundsatz, den bekanntlich die gegenwärtige Strafproceßtheorie schon längst als unrichtig erkannt und verworfen hat. Damit kann jedoch nicht gemeint seyn, daß nach dem neuen Ge-

Digitized by Google

setzt wegen verdächtigen Zusammenseyns eine geringere als die gesetzliche Strafe, z. B. die hälftige, nicht ausgesprochen werden dürfe. Man denke sich z. B. den Fall, ein Fremder werde allein bei einer inngesessenen, als öffentliche Dirne bekannten Weibsperson an einem verdächtigen Orte in verdächtiger Stellung von der Polizei angetroffen, und könne sich über einen besondern Zweck des Zusammenseyns mit derselben nicht ausweisen; in einem solchen Falle würden gewiß die Grundsätze des Strafrechts erfordern, diese beiden Personen des Versuchs eines Scortationsvergehens für überwiesen anzunehmen und diesen Versuch zu bestrafen, während dennoch die volle gesetzliche Strafe nicht erkannt werden könnte.

Auf gleiche Weise hätte zu Art. 3. des Gesetzes ad voc. „wegen irgend eines" darauf aufmerksam gemacht werden können, daß nach dem Commissionsberichte der Kammer der Abgeordneten,

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten vom Jahr 1835. IV. Bd. S. 720.

welcher in diesem Punkte von keiner Seite einen Widerspruch fand, beim Rückfall auch die Strafe des Ehebruchs und des frühen Beischlafs, wenn hierüber erkannt worden ist, als Vorstrafen in Betrachtung kommen.

Dasselbe hätte geschehen können beim Art. 6. des Gesetzes, dessen Worte: „gegen Eheleute, die sich vor ihrer Verehelichung eines einfachen Unzuchtsvergehens schuldig gemacht haben", in den

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten vom Jahr 1835. Bd II. Prot. 131. S. 6 ff.

die Erläuterung erhalten haben, daß Eheleute straflos seyn sollen, gleichviel, ob sie das Scortationsvergehen früher mit einander oder mit einem Dritten verübt haben.

Ebenso hätten die Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten a. a. O. S. 25 ff. den Gegenstand der Bemerkung zum Art. 9. des Gesetzes abgegeben,

daß, wenn von der Kreisregierung als Recursinstanz

Digitized by Google

eine Geldstrafe in Scortationssachen erkannt werde, die Staatskasse, nicht die Amtspflegkasse, die Geldstrafe zu beziehen habe.

Der Fall wird zwar nach dem neuen Gesetz selten vorkommen; allein möglich ist er, wie der Chef des Departements der Justiz a. a. O. S. 27. bereits einen Fall gezeigt hat; auch nehme man den weitern Fall, daß das Bezirkspolizeiamt auf die von den Scortanten, welche das Unzuchtsvergehen läugnen, eventuell vorgebrachte Einrede, daß sie zur Zeit des verübten Vergehens verlobt gewesen seyen, ein rechtlich gültiges Eheverlöbniß als vorhanden erklärt, und indem es sie des Vergehens für überwiesen annimmt, nach Maßgabe des Art. 5. des Gesetzes nur auf den hälftigen Betrag der ordentlichen Strafe erkennt; die Angeschuldigten auf den Grund des geläugneten Factums den Recurs ergreifen, und die Kreisregierung, welche bei näherer Untersuchung findet, daß ein rechtlich gültiges Eheverlöbniß nicht vorhanden sey, auf die volle gesetzliche Strafe erkennt, oder das Bezirkspolizeiamt entbindet einen Angeschuldigten blos von der Instanz, worauf derselbe, seine gänzliche Unschuld behauptend, den Recurs an die Kreisregierung ergreift, welche die vorliegenden Indicien sogar für hinreichend erkennt, um ihn des Vergehens für überwiesen anzunehmen, und ihn in die volle Strafe zu verurtheilen. Eine Zurückweisung eines solchen Falles an das Bezirkspolizeiamt dürfte hier ein Eingriff in die Rechte des Polizeibeamten seyn, der hier gleichen Anspruch auf Unabhängigkeit des Urtheils, wie jeder Richter haben muß, und es erscheinen daher diese Fälle als solche, wo die Kreisregierung eine Strafe zu erkennen hat.

Dem Justiz-Ministerial-Erlaß vom 21. Februar 1824 (sub Nro 6. der vorliegenden Sammlung) hätte füglich die Bemerkung beigefügt werden dürfen, daß seine fortdauernde Gültigkeit nach dem Commissionsbericht der Kammer der Abgeordneten

Verhandlungen vom Jahr 1835. Bd IV. S. 736.

Digitized by Google

und den Aeußerungen des Herrn Departements-Chefs des Innern

ibid. Bd II. Prot. 131. S. 41.

keinem Zweifel unterliege.

Die Verfügung in Betreff des Familiennamens unehelich Geborner, d. d. 15. September 1836 (Regier.-Bl. Nro. 47.) scheint zur Zeit der Erscheinung der vorliegenden Schrift noch nicht emanirt gewesen zu seyn.

II. Betreffend sodann die Vorschläge des Verfassers zu einfacher Behandlung der durch das neue Gesetz den Orts- und Bezirksstellen auferlegten Geschäfte, im II. Abschnitt der vorliegenden Schrift, so findet sich darunter manches Zweckmäßige, zum größeren Theil möchten dagegen die Vorschläge des Verfassers dem Zwecke der Geschäftsvereinfachung mehr widersprechen, als ihn befördern.

Gehen wir zum Einzelnen über, so läßt sich 1) ein rechtfertigender Grund dafür, daß der Ortsvorsteher in das von dem Verfasser vorgeschlagene Verzeichniß (Beil. A. der Schrift) über die zur Anzeige gekommenen Unzuchtsvergehen auch die vom Oberamt erkannte Strafe, sowie das Mittheilungsdecret, und überdieß die Mittheilungen von Straferkenntnissen anderer Behörden in Scortationssachen (§. 5. des II. Abschnitts) eintragen solle, nicht finden. Denn entweder führt der Ortsvorsteher, wie es sich gehört, nach Maßgabe der Königl. Verordnung vom 8. Februar 1830 über die von ihm gesammelten, gegen die Ortsangehörigen seiner Gemeinde gefällten sämmtlichen Straferkenntnisse ein geordnetes Verzeichniß, und trägt in dasselbe der Zeitfolge nach auch die Scortationsstraferkenntnisse ein, dann ist der nochmalige Eintrag der letzteren in das vom Verfasser (Abschn. II. §. 1. Beil. A.) vorgeschlagene besondere Verzeichniß schon an sich ein Superfluum, und daher dem Zwecke nicht entsprechend. Will dagegen der Verfasser, daß die Scortationsstraferkenntnisse nur allein in das besondere Verzeichniß eingetragen werden, so wird die bei Ortsvorstehern so sehr als möglich zu erleich-

Digitized by Google

ternde Uebersicht über die gegen die Ortsangehörigen gefällten Straferkenntnisse zersplittert.

Fragt man sodann 2) ob überhaupt die Führung eines besondern schultheißenamtlichen Verzeichnisses über die zur Anzeige gekommenen Unzuchtsvergehen von solchem Interesse sey, daß der Zweck der Vereinfachung der ortsobrigkeitlichen Geschäfte dagegen in den Hintergrund treten müsse, so läßt sich in dem Fall, wenn, wie der Verfasser im Absch. II. §. 2. verlangt, der Ortsvorsteher das Protocoll über die erhaltene Anzeige sogleich dem Oberamte vorlegt, diese Geschäftsvermehrung nicht rechtfertigen. Ein solches Verzeichniß hat nur dann einen Zweck, wenn (wie unten vorgeschlagen werden wird) die Vorlegung der angezeigten Vergehen an das Oberamt nur periodisch geschieht.

In jedem Falle ist 3) die Ueberschrift, welche der Verfasser für dieses schultheißenamtliche Verzeichniß vorgeschlagen hat, unrichtig; denn nicht blos gegen die in einer Gemeinde wohnende Personen kann ein Scortationsvergehen angezeigt werden, welche Anzeige in das von dem Verfasser vorgeschlagene Verzeichniß einzutragen ist, sondern auch gegen solche, welche ihr Domicilium an einem andern Ort haben. Z. B. die Hebamme in der Gemeinde N. des Oberamts O. macht dem dortigen Schultheißen die Anzeige, daß sie an der ledigen K., gebürtig aus C., Oberamts M., welche seither in N. gedient, einen schwangeren Zustand wahrgenommen, auf näheres Befragen ein Geständniß von derselben erlangt habe, und als Schwängerer der ledige A. aus B., Oberamts C., angegeben, die K. aber bereits nach C. in ihre Heimath zurückgekehrt sey. Nach Art. 7. des Gesetzes kann es nun doch wohl keinem Zweifel unterliegen, daß das Schultheißenamt N. die Anzeige anzunehmen verpflichtet ist (und zwar nicht wegen einer zu machenden Mittheilung an das Schultheißenamt C., sondern zu pflichtmäßiger Wahrung des finanziellen Interesse's der Oberamtscorporation O.) und ebenso daß durch die Vorlegung der Anzeige das Oberamt O. für die Unter-

Digitized by Google

suchung und Bestrafung sowohl in Beziehung auf die K. als den A. competent wird. Die von dem Verfasser vorgeschlagene Ueberschrift wäre daher gar nicht bezeichnend. Aus dem eben angeführten Beispiel ergiebt sich aber auch noch weiter, daß die Columne 6. in vielen Fällen gar keinen Zweck hätte, denn in dem eben erwähnten Fall hätte das Oberamt O. das Straferkenntniß blos an die Oberämter M. und C. auszuschreiben, zu einer Mittheilung an das Schultheißenamt N. wäre es durch keine bestehende Vorschrift aufgefordert, das schultheißenamtliche Verzeichniß könnte daher in der Columne 6. in einem solchen Fall gar nicht ausgefüllt werden.

4) Zweckmäßig erscheint die Vorschrift, welche der Verfasser Abschn. II. §. 2. u. 4. vorschlägt, daß der Ortsvorsteher sogleich von selbst die Vorladung sowohl des innegesessenen als des auswärtigen Inculpaten zu besorgen und den Parthieen die gleichbaldige Herbeischaffung der Geldstrafe resp. der Arrestkosten zu empfehlen habe. Das Gleiche gilt

5) von der Anordnung, welche der Verfasser in Abschn. II. §. 3. vorgeschlagen hat, daß nämlich das Schultheißenamt mit der Anzeige zugleich auch ein gemeinderäthliches Zeugniß einzusenden habe.

Was 6) den vorgeschlagenen Inhalt dieses Zeugnisses betrifft, so findet es Referent ganz passend, daß sich der Gemeinderath auch darüber aussprechen soll, ob die angeschuldigte Person zu Erstehung einer Gefängnißstrafe fähig sey. Denn es läßt sich der Fall denken, daß ein zu Erstehung von Freiheitsstrafen Untüchtiger im Bewußtseyn dieses Umstandes die Absicht hätte, die Frist zu Entrichtung der Geldstrafe verstreichen zu lassen und hinterher seinen körperlichen Zustand vorzuschützen. In einem solchen Fall dient es zu Erreichung des vom Gesetz beabsichtigten Zweckes, gleichbaldiger Vollziehung der Geldstrafe, wenn das Oberamt von diesem Umstande gleich bei Fällung des Straferkenntnisses Kunde hat, um gegen einen solchen Inculpaten von dem ihm nach Analogie des

Digitized by Google

Justiz-Ministerial-Erlasses vom 21. September 1806 (Hofacker, Jahrbücher. Bd I. S. 84.)

der

Königl. Verordnung vom 2. Januar 1817 (Hofacker a. a. O. S. 265 ff.)

vergl. auch

Hofacker, Jahrbücher. Bd III. S. 429 u. 430.

zustehenden richterlichen Strafverwandlungsrechtes Gebrauch machen zu können, indem es ausschließlich auf eine Geldstrafe erkennt, und solche binnen der ersten 14 Tage exequirt, und ein Verfahren, dem der Art. 51. des Strafedicts vom Jahr 1824 um so weniger entgegen stehen kann, als ja Freiheitsstrafen nicht absolut für diese Vergehen vorgeschrieben sind, und im andern Falle es dem Inculpaten freigegeben wäre, das Strafgesetz zu illudiren. Freilich setzt diese von dem Verfasser vorgeschlagene Anordnung, wenn der eben bezeichnete Zweck erreicht werden soll, die weitere Vorschrift voraus, daß der Gemeinderath in seinem Zeugniß sich sogleich auch über die Fähigkeit der angeschuldigten Person, die zu gewärtigende Geldstrafe zu bezahlen, ausspreche.

7) Der dritte Punkt des gemeinderäthlichen Zeugnisses, welchen der Verfasser verlangt, nämlich die Frage wegen der früheren Vergehen, dürfte in der vorgeschlagenen Fassung nicht genügen. Denn für's Erste möchte der Ausdruck: Unzuchtsvergehen, für Ortsvorsteher von dem gewöhnlichen Bildungsgrad, zu unbestimmt seyn, und zu der Ansicht verleiten, daß ein früherer Ehebruch und andere Fleischesvergehen nicht in Betracht kommen (vergl. oben sub. Nro I.). Für's Andere reicht die bloße Angabe der früher erkannten Strafen nicht aus, sondern von jedem Straferkenntniß ist das Datum und die erkennende Behörde anzugeben, indem es sonst dem Untersuchungsrichter nicht möglich ist, die — des vorliegenden gemeinderäthlichen Zeugnisses ungeachtet immer nöthige Anerkennung durch den Inculpaten gehörig zu bewerkstelligen.

Digitized by Google

8) Bei Abfassung der Formularien B. und C. hat der Verfasser blos den Fall einer Schwängerung im Auge gehabt, was bei einer Vorschrift für nichtgebildete Ortsvorsteher, welche dadurch leicht in den Glauben gesetzt werden können, als ob sich das Auge der Polizei nicht auch auf Scortationsvergehen, die keine Schwängerung zur Folge habe, zu richten hätte, um so mißlicher ist.

9) Am wenigsten kann sich Referent mit folgenden Vorschlägen des Verfassers in Betreff der Behandlung der oberamtlichen Geschäfte in Scortationssachen vereinigen. Der Verfasser will nämlich

a) Führung eines besondern oberamtlichen Verzeichnisses über die zur Anzeige gekommenen Unzuchtsvergehen, so wie über die von andern Stellen mitgetheilten Scortationsvergehen (Abschn. II. §. 6. Beil. C.);

b) die oberamtliche Vernehmung soll der schultheißenamtlichen Anzeige angehängt (ibid. §. 7.);

c) der Beschluß über die Strafe in ein besonderes fortlaufendes Protocoll eingetragen (ibid. §. 8.);

d) für die Amtspflege ein Verzeichniß über die erkannten Strafen, und zwar nicht blos über die Geld-, sondern auch über die Freiheitsstrafen geführt §. 11.);

e) ein besonderes Verzeichniß der Strafgefangenen in Scortationssachen angelegt werden (Beil. C.).

Vor Allem möchte man fragen, warum sollen die Scortationssachen durch den ganzen oberamtlichen Geschäftsgang hindurch ganz abgesondert gehalten werden? In dem Umfange, wie es der Verfasser will, läßt sich gewiß kein triftiger Grund anführen. Allerdings mußte sich bei Emanirung des neuen Gesetzes jeder Bezirkspolizeibeamte die Frage vorlegen, welche Einrichtung er zu treffen habe, damit nicht der Amtspflegkasse eine ihr zugehörige Strafe entgehe, damit jeder mit einer Strafe Belegte zu rechter Zeit entweder seine Geldstrafe erlege, oder die gesetzliche Freiheitsstrafe erstehe, und dennoch nicht die ohnehin große Geschäftsmasse unnöthig vermehrt werde. Diese Frage

Digitized by Google

mußte ihn allerdings darauf führen, eine Art von Terminbuch für die Scortationsfälle anzulegen, bei dessen Inhalt darauf Bedacht zu nehmen, daß eine und dieselbe Sache nicht in mehrere Bücher eingetragen werden müsse, überhaupt bei dieser Gattung von Vergehen den Umstand im Auge zu behalten, daß wegen des öftern Rückfalls öfters auf die einzelne Akte recurirt werden muß, als es bei andern Vergehen der Fall ist, im Uebrigen aber jede Zersplitterung der Aktenübersicht zu vermeiden.

Geht man hievon aus, so erscheint die Anlegung eines besondern oberamtlichen Registers im Allgemeinen gerechtfertigt; allein der zweite und dritte Vorschlag des Verfassers (b. u. c.) ist aus mehr als Einem Grunde zu verwerfen. Das oberamtliche Protocoll der Anzeige des Schultheißenamts, welche in der Regel schmutzig, durch die Hände der Amtsboten laufend, in unordentlichem Format ꝛc. einkommt, anzuhängen, widerstreitet den Regeln des Anstandes, auf welche ein oberamtliches Protocoll Anspruch zu machen hat. Es setzt eine dürftige Kürze voraus, wie sie bei dem bisherigen Schlendrian, in dem diese Gegenstände unter der Hand rechtsunkundiger junger Leute zu Herabwürdigung der Sache in der Regel behandelt wurde, zu finden war. Behält man aber im Auge, daß es eine bei der Abfassung des Gesetzes vielfach ausgesprochene Tendenz desselben ist, es solle eine würdigere Behandlung dieser Gattung von Untersuchungssachen herbeigeführt, und durch strengere Untersuchung dieser Vergehen, wodurch ein näheres Eingehen auf die einzelnen Verdachtsgründe von selbst geboten ist, der Unsittlichkeit gesteuert werden, vergißt man nicht ganz, daß der Begriff eines summarischen Verfahrens, welches bei polizeilichen Untersuchungen gestattet ist, nicht in oberflächliche Behandlung, sondern in einfacherer Form besteht; so wird man leicht einsehen, daß es unthunlich ist, diese Protocolle als Anhang der schultheißenamtlichen Anzeige zu behandeln. Man erwäge nur die manchfachen

Digitized by Google

Punkte, welche bei einer gehörig geführten Scortationsuntersuchung zu erheben sind:

Es ist nicht blos die Frage nach dem Vor- und Geschlechtsnamen, dem Stande (Art. 8. des Gesetzes) und Wohnorte, nach dem Namen des Mitschuldigen, der Zeit des Vergehens, nicht blos die allgemeine Frage über die Verlobung, Verwandtschaft oder Schwägerschaft, den früheren Unzuchtsvergehen, wie es leider bisher häufig behandelt wurde; sondern es ist auch nach dem Heimathsort zu fragen, indem die Königl. Verordnung vom 8. Februar 1830 (Reg.Bl. S. 94) §. 1. wegen der Wandelbarkeit des Wohnorts bei seiner alternativen Fassung gewiß die Absicht hatte, daß bei Personen, die ein Heimathsrecht haben, das Straferkenntniß an die Obrigkeit dieses und nicht des Wohnortes, und nur bei heimathlosen Personen der Obrigkeit des Wohnortes mitgetheilt werden soll. Es ist ferner in Folge des Art. 6. des Gesetzes nach dem ledigen oder verheuratheten Stande, bei solchen Weibspersonen, welche bereits geboren haben, nach dem Ort der Geburt wegen der von dem Verfasser sub Nro 4., 5. und 6. mitgetheilten Normalverordnungen in Betreff des Nachlasses der Scortationsstrafe für — in einer Gebäranstalt Gebärende; überhaupt nach den näheren Umständen des Vergehens, bei welcher Veranlassung, in welcher Localität ꝛc. es geschehen sey, ob der Correus sich außergerichtlich als Schwängerer gegen sie bekannt habe, zu fragen, um den Correus durch Vorhaltung der einzelnen Umstände, welche durch den §. 210. IV. Edicts vom 31. December 1818 nicht ausgeschlossen, sondern eher geboten ist, zu einem Geständniß zu bewegen, oder nach Umständen für überwiesen annehmen zu können. Es ist ferner der Correus, wenn er des Unzuchtsvergehens geständig ist, zu vernehmen, ob er gegen die Führung seines Familiennamens von Seiten des unehelichen Kindes etwas einzuwenden habe, um in Gemäßheit der Verfügung vom 15. September 1836 (Reg.-Bl. Nro 47.) den Eintrag in das Taufbuch zu bewerkstel-

Digitized by Google

ligen. Ebenso ist die gesetzmäßige Form eines behaupteten Eheverlöbnisses näher zu erheben, und das Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß nach Maßgabe der Eheordnung S. 17 ff. und Ehegerichtsordnung S. 73 zu erörtern, desgleichen die Vorstrafe im Einzelnen vorzuhalten.

Wenn es hienach sich als unthunlich gezeigt haben dürfte, die oberamtliche Vernehmung der schultheißenamtlichen Anzeige anzuhängen, — was soll vollends eine Trennung des Straferkenntnisses von der Untersuchung bezwecken? warum soll hierüber ein besonderes Protocoll angelegt werden? etwa damit keine Strafe unvollzogen bleibe? Dieser Zweck wird ja eben so gut durch Eintragung in das vorgeschriebene Amtsprotocoll erreicht, auch ist ihm ja schon Genüge geschehen durch die vorgeschlagene Eintragung des Erkenntnisses in das oberamtliche besondere Verzeichniß. Warum endlich ein besonderes Strafgefangenen-Verzeichniß für Unzuchtvergehen geführt werden soll, ist gar nicht einzusehen. Etwa wegen der jährlichen Berechnung der dadurch der Amtspflege erwachsenen Kosten (vergl. Vollz.-Instr. v. 25. Juli 1836, §. 3. b.)? dies hieße nichts Anderes, als dem Amtspfleger die Geschäfte möglichst abnehmen und auf das Oberamt überwälzen.

An diesen Bemerkungen über die Vorschläge des Verfassers möge es genügen; dagegen erlaubt sich Referent zu weiterer Bekräftigung dieser Bemerkungen in Folgendem seine Ansicht vorzulegen, auf welche Weise eine einfache Behandlung der durch das neue Gesetz den Orts- und Bezirkspolizeistellen auferlegten Geschäfte ohne Verletzung der wesentlichen Formen des Untersuchungs- und Strafverfahrens bewerkstelligt werden könnte.

Referent würde

I. die Ortspolizeistellen dahin instruiren, daß sie jede auf irgend eine Weise ihnen zukommende Anzeige über ein Unzuchtsvergehen, möge es eine Schwängerung zur Folge gehabt haben oder nicht, nach kurzer Vernehmung der unter ihrem Gerichtszwang stehenden Personen über die Anschul-

Digitized by Google

digung und über den Namen des Correus, worüber jedoch von ihnen ein besonderes Protocoll nicht aufzunehmen ist, in ein hiezu eigens angelegtes fortlaufendes Verzeichniß einzutragen haben.

II. Dieses Verzeichniß erhielte die Ueberschrift: Ober-Amt N. Gemeinde N. Verzeichniß der bei dem Schultheißenamt Behufs der Untersuchung zur Anzeige gekommenen Unzuchtsvergehen vom — bis —; und hätte in folgenden Columnen zu bestehen:

1) Fortlaufende Nummer des Vergehens. 2) Tag der Anzeige bei dem Schultheißenamt. 3) Name der angeschuldigten Weibsperson. 4) Name des Correus. 5) Tag der erstatteten Anzeige an das Oberamt.

III. Von Seiten des Oberamts wäre sodann ein bestimmter Tag, oder, wenn in einem Oberamtsbezirke die Scortationsvergehen besonders häufig seyn sollten, zwei bis drei Tage zu bestimmen, welche der Vornahme von Scortationsuntersuchungen gewidmet werden. Z. B. der 23ste jeden Monats, oder, wenn dieser Tag auf einen Sonntag fiele, der nächstfolgende Tag. Mit dieser Anordnung würde nach der Ansicht des Referenten der in der 131sten Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 17. December 1835 (Prot. S. 9) gerügte Uebelstand, daß ganze Heerden von Scortanten auf Einen Tag beschieden wurden, keineswegs wieder herbeigeführt. Denn bei Einhaltung der monatlichen Tagfahrt kann sich die Zahl der Inquisiten nicht so häufen, daß es dem Polizeibeamten nicht möglich wäre, die einzelnen Parthieen getrennt von einander zu halten, während man doch gewiß von dem Oberamtmann und seinem Aktuar nicht verlangen kann, daß sie jede Woche einen Tag den Scortationsuntersuchungen widmen, und den übrigen Geschäften entziehen.

IV. Die Ortsvorsteher hätten sodann die unter ihrem Gerichtszwang befindlichen Angeschuldigten sogleich auf die bestimmte Tagfahrt (23sten) vor Oberamt vorzuladen, wegen der auswärtigen Correi, soweit sie dem Gerichtszwang

Digitized by Google

der Obrigkeit einer Gemeinde desselben Oberamtsbezirks unterworfen sind, die Vorladung auf die von dem Verfasser, Beil. D., vorgeschlagene Art zu bewerkstelligen; sodann ungefähr acht Tage vor dieser Tagfahrt, etwa am 15. jeden Monats, einen Auszug über die zweite, dritte und vierte Columne des schultheißenamtlichen Verzeichnisses an das Oberamt einzusenden, und demselben die Insinuationsurkunde über die geschehene Vorladung der Angeschuldigten, sowie über jeden Einzelnen derselben, ein gemeinderäthliches Zeugniß beizuschließen, welches sich

a) darüber, ob die angeschuldigte Person im Fall ihrer Abstrafung mit Gefängniß ihre Arrestkosten bezahlen könne;

b) ob sie zu Erstehung einer Gefängnißstrafe fähig sey, und im verneinenden Falle, ob sie die Geldstrafe zu zahlen vermöge;

c) ob schon früher wegen eines fleischlichen Vergehens eine Strafe gegen sie erkannt worden sey, welche Strafe, wann und von welcher Behörde?

d) ob die beiden Angeschuldigten zur Zeit des Vergehens mit einander verlobt gewesen seyen?

e) ob sie mit einander verwandt oder verschwägert, und in welchem Grade? — auszusprechen hätte.

Die vorherige Einsendung dieser Anzeige schlägt Referent aus dem Grunde vor, damit das Oberamt Zeit habe, vor der Vernehmung der Angeschuldigten etwaige Mängel in den eingesendeten Urkunden ergänzen zu lassen, und wenn es für passend erachtet wird, Angeschuldigte aus andern Oberämtern persönlich auf die Tagfahrt vorzuladen.

V. Der Tag des Einlaufs der schultheißenamtlichen Anzeige wird in dem unten näher anzugebenden besondern oberamtlichen Verzeichniß bemerkt, was den sonst vorgeschriebenen Eintrag in das allgemeine Diarium vertritt.

VI. Ueber jedes Vergehen wird je ein besonderes Protocoll geführt, und in demselben nicht blos die Vernehmung, sondern auch das Erkenntniß eingetragen, sowie dessen Publication und die etwaige Recursanmeldung. Der

Digitized by Google

Führung solcher einzelner Protocolle glaubt Referent aus dem Grunde den Vorzug geben zu müssen, weil es durch das Requisit der Authenticität geboten ist, daß die Vernehmungsprotocolle, wie dies auch bei unseren Gerichtsstellen zu geschehen hat, an die Recurs- oder Begnadigungsbehörde in originali eingesendet werden, und weil nur durch Mittheilung des Protocolls der Inculpatin an das requirirte Oberamt des Correus eine dem Geist des neuen Gesetzes entsprechende vollständige Vernehmung des Letztern bewerkstelligt werden kann, was Beides mit der Führung eines fortlaufenden Protocolls für Scortationssachen nicht vereinbar wäre.

VII. Das bei Oberamt zu führende Verzeichniß würde folgende Einrichtung erhalten:

Ueberschrift.
Oberamt N.
Verzeichniß
der bei diesem Oberamt zur Anzeige gekommenen und abgerügten einfachen
Unzuchts-Vergehen.
Vom bis

1te Columne. Fortlaufende Nummer der Untersuchung. Mit derselben Nummer sind sodann auch die Untersuchungsakten des betreffenden Vergehens zu versehen.

2te Columne. Tag des Einlaufs der schultheißenamtlichen Anzeige bei Oberamt.

Diese Columne ist geboten durch den Artikel 7. des Gesetzes.

3te Columne. Name und Stand der und des Angeschuldigten. Heimathort. Wohnort.

4te Columne. Vergehen (erstes, Rückfall ꝛc.).

5te Columne. Resultat des Erkenntnisses.

Diese Columne erspart die sonst bei den Oberämtern gewöhnliche Eintragung der Straferkenntnisse in das Amtsprotocoll, welche den Zweck hat, das Vergessen der Vollziehung einer erkannten Strafe zu verhindern.

Digitized by Google

6te Columne. Tag der Eröffnung des oberamtlichen Straferkenntnisses.

(Der Tag des Erkenntnisses selbst erscheint als unerheblich.)

7te Columne. Aeußerster Verfalltermin der erkannten Geldstrafe.

8te Columne. Strafvollzug.

Diese zerfällt in folgende Unterabtheilungen:

a) durch Baarzahlung,

b) Nummer der Anzeige der Amtspflege.

Anstatt daß nämlich, wie der Verfasser vorschlägt (Abschn. II. §. 11. Beil. J.), das Oberamt ein besonderes Verzeichniß für die Amtspflege über die angesetzte Geldstrafen führt, dieses an jedem Tage, wo Scortanten vorgenommen werden, von der Amtspflege abgeholt, durch das Oberamt für die Amtspflege ergänzt und aus demselben ersehen werden soll, welche Person bezahlt habe und welche nicht, würde Referent dem Amtspfleger aufgeben, ein fortlaufendes besonderes Journal für die eingehenden Scortationsgeldstrafen zu führen, welches blos den Tag der Zahlung, den Namen ꝛc. des Zahlenden, den Betrag der Zahlung und eine Columne für Bemerkungen, hauptsächlich für den Fall, wenn bei Betretung des Gnadenwegs die Geldstrafe deponirt wird (s. Vollz.-Instr. §. 1.) enthält. Aus diesem Journal hat der Amtspfleger je vierzehn Tage nach der allgemeinen Untersuchungstagfahrt, also am 8ten und spätestens am 10ten jeden Monats, einen beglaubigten Auszug an das Oberamt einzusenden; die gezahlten Geldstrafen werden in die Columne 8. a) des monatlichen Verzeichnisses eingetragen, die Berichte der Amtspflege erhalten eine fortlaufende Nummer, bilden die Beilagen zum oberamtlichen Verzeichniß, und die Nummer dieser Beilage wird in der Columne 8. b) bemerkt. Ergiebt sich bei Vergleichung des Berichts der Amtspflege mit dem oberamtlichen Verzeichniß, daß ein Individuum die Geldstrafe nicht bezahlt hat, so verfügt das Oberamt die Freiheitsstrafe,

Digitized by Google

trägt in die dritte Unterabtheilung der Columne 8. c) den Betrag der zu erstehenden Freiheitsstrafe ein, controlirt deren Vollzug bei der nächsten Untersuchungstagfahrt nach dem Gefangenenregister (vergl. Verordnung vom 6. Jan. 1811, §. 15., Regierungsblatt S. 294), und allegirt in der Unterabtheilung d) das Letztere.

Vor dem jährlichen Rechnungsschlusse legt der Amtspfleger das Originalverzeichniß dem Oberamt, welches dasselbe mit seinem Verzeichnisse vergleicht, und hierauf es dem Amtspfleger zur Belegung seiner Rechnung beurkundet zurückgiebt, vor.

Bei dieser Einrichtung wird dem Oberamt die Fertigung eines Verzeichnisses für die Amtspflege, das Hin- und Hersenden desselben, der Eintrag der Geldstrafe in das alle Vierteljahr der Amtspflege mitzutheilende Geldstrafverzeichniß erspart, und überdies eine schleunige Vollziehung der Freiheitsstrafe möglich gemacht.

Die 9te Columne. Bemerkungen.

Dahin gehört namentlich die Bemerkung, wenn ein Verurtheilter den Gnadenweg betritt, und die Strafe deponirt; ferner wenn der Recurs ergriffen wird; in beiden Fällen wird zwar das oberamtliche Straferkenntniß eingetragen in Columne 5., im ersten Fall auch in Columne 7.; Columne 8. bleibt aber vorderhand offen, und wird im ersten Fall nur ergänzt, wenn das Gnadengesuch abgeschlagen wird, im letzten Fall wird Columne 8. nie ergänzt, sondern in Columne 9. die Nummer des für das Cameralamt zu führenden Geldstraferkenntnisses, in welches die von der Recursbehörde erkannte Strafe einzutragen ist, bemerkt, oder im Fall sie durch Arrest erstanden wird, das Gefangenenregister allegirt.

In diese Columne gehört ferner die Bemerkung des Falles, wenn die Strafe wegen Geburt in der Gebäranstalt oder wegen Vollziehung durch die Militärbehörde (Art. 8. Abschn. II.) nicht vollzogen wird.

VIII. Die Scortationserkenntnisse anderer Bezirksbehörden gegen Angehörige des Oberamts werden nicht in

Digitized by Google

dieses besondere, sondern in das allgemeine Strafverzeichniß eingetragen; auch würde Referent die Protocolle von Scortationsuntersuchungen in der Registratur von andern Untersuchungsprotocollen aus dem Grunde getrennt halten, weil das Nachschlagen bei jenen häufiger vorkommt.

IX. Da der Amtspfleger doch nur von Zeit zu Zeit die zum Einzug zu bringende Arrestkosten verzeichnet, so könnte die Einrichtung getroffen werden, daß er jedesmal zuvor von den bei dem Oberamt befindlichen gemeinderäthlichen Zeugnissen Einsicht nehme in Betreff der Frage über die Zahlungsfähigkeit der Schuldner, und solche etwa in einer besondern Columne seines Journals bemerke.

Unpassend erscheint der Vorschlag des Verfassers im Abschn. II. §. 19., daß der Gefangenwärter von den Baarzahlenden die Arrestkosten in Empfang nehme, und dem Amtspfleger nur die Restanten übergebe. Denn damit würde die Controle gegen den Gefangenwärter rücksichtlich einer Zuvielforderung wegfallen.

Ad VI.
Correspondenz-Artikel.

Project und Bitte der Redaction, hinsichtlich einer Präjudicien-Sammlung für Bestimmung der Summen für Ansprüche aus unehelicher Schwängerung.

Der Redacteur dieser Zeitschrift hat schon in seiner ersten Mittheilung über den Plan derselben unter Anderem projectirt, daß Fälle, wo es sich von gerichtlichem Ermessen, namentlich in Summen handle, in möglichst vollständiger Sammlung unter Anführung der einfließenden Rücksichten zusammengestellt und hienach ein Resultat gebildet werde. Er beginnt die Ausführung dieser Idee mit der Einleitung zu Sammlung von dißfallsigen Präjudicien über Klagen aus unehelicher Schwängerung.

Digitized by Google

Wenn schon diese neuerlich zur wahren Tagsmaterie gewordene Sorte von Rechtsfällen so wenig interessante Nuancen in factischer und rechtlicher Beziehung darbietet, daß man sich nach und nach an eine fast handwerksmäßige Behandlung derselben gewöhnt, und, was noch bedenklicher ist, sie zu einem stehenden Probestoff für die ersten Bewegungen der unerfahrensten Jünger im Dienste der Themis gemacht hat, so ist es doch gewiß der Mühe werth, eine Zusammenstellung der bei den verschiedenen Gerichten üblichen Summen zu erheben. Der Redacteur wurde von Männern, welche in der Lage sind, sich einen größern Ueberblick zu verschaffen, versichert und er hatte auch hie und da Gelegenheit, selbst diese Wahrnehmung zu machen, daß dießfalls eine große Verschiedenheit besteht. Mehr wird es nicht bedürfen, um den Versuch zu rechtfertigen, welcher mit Gegenwärtigem unternommen wird.

Der Redacteur glaubt, daß die Aufgabe am leichtesten und sichersten gelöst werden könnte, wenn bei höhern und niedern Gerichten und von öffentlichen Rechtsanwälten je einige in den letzten Jahren abgeurtheilte Fälle nach der beigefügten tabellarischen Form verzeichnet, diese dem Redacteur mitgetheit und von diesem die Resultate gezogen, in angemessenem Ueberblick zusammengestellt und veröffentlicht würden. (bei welcher Veröffentlichung übrigens eine Benennung der einzelnen Gerichtsbehörden aus verschiedenen Gründen unterbleiben würde). Er stellt deshalb auf gegenwärtigem Weg die Bitte an Alle, welche in der Lage hiezu sind, ihm solche Mittheilungen zu machen, worauf das Resultat sobald als möglich in einem der folgenden Hefte gegeben werden wird. Er hofft hiebei um so weniger eine Fehlbitte zu thun, als das Geschäft der Sammlung der gewünschten Notizen durch jeden Schreibgehülfen wird besorgt werden können, und es wurde, um diese Erleichterung um so eher möglich zu machen, diese Tabelle mit einigen (fingirten) Fällen ausgefüllt.

Digitized by Google

Fortlaufende Nummer.	Umstände, welche bei der Entscheidung von Einfluß waren.						Erkenntniß.				Bemerkungen.
	Stand der Geschwächten.	Verhältnisse des Schwängerers. Stand.	Vermögen. disponibles.	Vermögen. zu hoffendes	Geschlecht des Kindes.	Sonstige einfließende Verhältnisse.	Zeit des Erkenntnisses.	Jährliche Alimentensumme bis zum 14ten Lebensjahr.	Privat-Satisfaction. (Kränzchen.)	Tauf- und Kindbettkosten	
1)	Tochter eines Bauern.	Bauernknecht. (Sohn eines Bauern.)	—	300fl.	Knabe.	———	2. Mai 1834.	14fl.	15fl.	10fl.	ad 1) Es war nicht mehr gefordert. Tauf- u. Kindbettkosten wurden arbitrirt.
2)	Dienstmagd. (Tochter eines Handwerkers.)	Werkmeister. (Sohn eines Wirths.)	500fl.	2000fl.	Mädchen	Der Schwängerer kann nicht widersprechen, als Werkmeister jährlich einige Hundert Gulden zu verdienen.	In I. Instanz. 1. Jan. 1833.	15fl.	25fl.	10fl.	ad 2) Es war nirgends höher gefordert, als in II. Instanz erkannt wurde. Tauf- und Kindbettkosten wurden arbitrirt.
							In II. Instanz. 2. Febr. 1834.	20fl.	30fl.	15fl.	
3)	Ladenjungfer. (Tochter eines Arztes.)	Commis. (Sohn eines Kaufmanns)	—	1000fl. bis 1500fl.	Knabe.	Der Schwängerer hat als Commis bisher neben freier Station 80—100fl. verdient.	1. Mai 1835.	30fl.	200fl.	27fl. 30kr.	ad 3) Es sprachen besonders günstige Zeugnisse für das Prädicat der Geschwächten, und war erwiesen, daß sie vorzüglich durch ein Eheversprechen zu Fall gebracht wurde. Die Kindbettkosten wurden besonders liquidirt, und nachgewiesen, daß die Nothwendigkeit hiebei nirgends überschritten wurde.

Digitized by Google

Ad I.

Vollständige Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungsgründe und Gutachten.

1) Nachtrag zu der Abhandlung VII. des 4ten Bandes der Hofacker'schen Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreich Württemberg, über das Rechtsverhältniß, welches zwischen den in der ehelichen Errungenschafts-Gesellschaft lebenden Ehegatten in Hinsicht des Vermögens der Ehefrau nach Ausbruch des Gantes über den Ehemann eintritt. S. 153 *).

(Von dem Hrn Vice-Ober-Justiz-Director v. Sattler in Eßlingen.)

Die in bemeldter Abhandlung aufgestellte Rechtstheorie, daß bei dem Ausbruch des Gantes über den Ehemann die eheliche Errungenschafts-Gesellschaft ipso jure aufhöre, ist auf die Lehre des römischen Rechts von der Societät basirt. v. Weishaar bezweifelt nun aber auch in seiner neuesten (3ten) Ausgabe seines Handbuchs des württembergischen Privatrechts Th. I. §. 150. die Anwendbarkeit des römischen Rechts auf dieses Rechtsverhältniß, und es sollen also noch seine Gründe, mit welchen sich neuerlich Herr Oberrichter Bockshammer in der Abhandlung XIV. desselben 4ten Bandes S. 309. einverstanden erklärt hat, geprüft werden.

Gleich der erste Grund des Dissenses, es gehöre zum Begriff einer Gesellschaft, daß sie eingegangen werde, um

*) Dieser Aufsatz war für die Hofacker'schen Jahrbücher bestimmt.

Digitized by Google

gemeinschaftlichen Gewinn zu ziehen, was bei Eingehung der Ehe und der dadurch begründeten Gesellschaft der Fall nicht sey, ist ein offenbarer Rechtsirrthum und im Widerspruch mit der eigenen Definition des Verfassers im Th. III. §. 1173., wornach der Gesellschaftsvertrag derjenige Vertrag ist, durch welchen sich Mehrere zu Erreichung eines ihnen gemeinschaftlichen Zwecks verbinden. Daß gemeinschaftlicher Gewinn Zweck des Vertrags sey, gehört gar nicht zum Begriff des Gesellschaftsvertrags. Von den vielen Beispielen im römischen Recht, in welchen nicht die Erreichung eines Gewinns die Gesellschafter zu ihrer Verbindung vermocht hat, genüge hier nur das einzige in

l. 52. §. 13. ff. pro socio (17. 2.)

Si vicini semipedes inter se contulerunt ut ibi cratitium parietem inter se aedificarent, ad onera utriusque sustinenda, deinde aedificato pariete alter in eum immitti non patiatur: pro socio agendum. Idemque, et si aream in commune emerint, ne luminibus suis officeretur: et alteri tradita sit, nec praestet alteri, quod convenit, pro socio actionem esse.

Von zweien Nachbarn gibt jeder einen halben Schuh seines Grundstücks auf der Seite, wo dieses an das des anderen grenzt, ab, um Raum zu Erbauung einer Zwischenmauer zu Auflegung eines Balken oder einer anderen Last zu bekommen, oder sie kaufen gemeinschaftlich einen zwischen ihren Häusern gelegenen Platz, um zu verhindern, daß ihn nicht ein Dritter kaufe, der ihn überbauen und dadurch ihren Häusern Licht benehmen könnte. Im einen wie im anderen Fall kann von einem bei ihrer Vereinbarung beabsichtigten Gewinn keine Rede seyn, man müßte denn jede Zweckerreichung Gewinn heißen wollen (welcher dann aber auch bei der ehelichen Errungenschafts-Gesellschaft vorhanden wäre), und dennoch spricht sich das Gesetz unumwunden dahin aus, daß beiderlei Contrahenten sich im Verhältniß der Societät befinden.

Digitized by Google

Allerdings ist ein großer Unterschied, ob Mehrere einen Vertrag dahin errichten, daß was sie entweder bereits an Vermögen besitzen, oder was künftig von ihnen erworben werde, gemeinschaftlich seyn solle, oder ob sie sich gegen einander verbindlich machen, dazu beizutragen, daß etwas gemeinschaftlich erworben werde: aber im einen wie im anderen Falle befinden sich die Contrahenten in einer Gesellschaft.

Eheleute, welche eine Errungenschafts-Gesellschaft mit einander eingehen, verabreden freilich keine societas negotiatoria, weil der Zweck ihrer Vereinigung nicht der ist, Vermögen zu erwerben, aber dennoch ist das Verhältniß, das durch ihre Verabredung, daß jeder künftige Erwerb mittelst des Vermögens und der Thätigkeit des einen oder anderen Theils zwischen beiden Contrahenten gemeinschaftlich seyn solle, eine Societät, deren Wesen nach römischen Rechtsbegriffen in einer durch Vertrag herbeigeführten Gemeinschaft besteht.

Gesterding, alte und neue Irrthümer der Rechtsgelehrten. Nro IX. S. 253.

v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gem. Civilrechts (2te Auflage). Bd II. Buch III. §. 174.

Zweitens wird eingewendet: Gewinn sey bei der römischen Societät dasjenige, was nach Abzug des Schadens übrig bleibe, Errungenschaft könne aber in der ehelichen Errungenschafts-Gesellschaft vorhanden seyn, wenn gleich die Einbuße dieselbe übersteige. Dieser Einwurf ist unbegreiflich. Allerdings ist es im römischen Recht ausgesprochen:

„Lucrum non intelligitur, nisi omni damno deducto, neque damnum nisi omni lucro deducto."

l. 30. ff. pro socio (17. 2.)

Dieß ist aber keine eigenthümliche Bestimmung des römischen Rechts; sie liegt in der Natur der Sache, welche kein Gesetzgeber abändern kann. Sie gilt daher auch bei der ehelichen Errungenschafts-Gesellschaft, und hierin findet also kein Unterschied zwischen der römischen societas quae-

Digitized by Google

stuaria und der ehelichen Errungenschafts-Gesellschaft statt. Bei der einen wie bei der anderen kann Einbuße und Errungenschaft neben einander vorhanden seyn. Wenn die Eheleute oder zwei andere Personen mit 1200fl., die sie zusammengeschossen haben, einen Acker kaufen, den sie später gegen einen Garten, der nur 1000fl. werth ist, vertauschen, so haben beiderlei Societäten 200fl. eingebüßt, der eingetauschte Garten aber ist bei der einen wie bei der anderen ein Errungenschaftsstück.

Offenbar liegt diesem Einwurf eine Begriffsverwechslung zum Grunde, nämlich die von Errungenschaft und Gewinn, welche nicht synonim sind.

Wenn drittens eingewendet wird, daß der Gewinn nach den römischen Grundsätzen der Gesellschaftslehre, wenn nichts bestimmt worden ist, nach geometrisch gleichen, bei der ehelichen Errungenschafts-Gesellschaft aber nach arithmetisch gleichen Theilen vertheilt werde, viertens daß gesellschaftliche Lasten bei der Letzteren nicht bloß diejenigen seyen, welche durch die Gesellschaft unmittelbar, sondern auch diejenigen, welche durch die Ehe veranlaßt werden, und daß fünftens nach römischen Grundsätzen die Rechte der Gesellschafter in Absicht auf die Beförderung des gesellschaftlichen Zwecks gleich seyen, in der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft aber diese Rechte ungetheilt dem Ehemann zukommen; so ist dieses alles als richtig zuzugeben, und dagegen nur zu bemerken, daß es sich hier ja nur von der Anwendbarkeit des römischen Rechts als eines subsidiären auf solche Fälle handle, für welche das vaterländische Partikularrecht keine Bestimmung getroffen hat, und daß in der eigenthümlichen Natur des fraglichen Rechtsinstituts selbst kein Hinderniß dieser Anwendbarkeit auf den hier besprochenen Fall liege.

Unbedenklich hat man auch zu allen Zeiten das römische Recht auf unsere eheliche Errungenschafts-Gesellschaft angewendet. Unser Partienlarrecht spricht es nicht aus, sondern nur vermöge der Anwendung des im Allgemeinen

Digitized by Google

in subsidium recipirten römischen Rechts sind es unbezweifelte Rechtsgrundsätze, daß z. B. die Ehegatten sich nur culpam levem in concreto prästiren,

Lauterbach, tract. de periculo rerum in societ. conjug. illatar. §. 29.—32.

daß ein durch Zufall der privativ eigenthümlichen Sache eines Ehegatten zugegangener Schaden dann von der ehelichen Gesellschaft ersetzt werden muß, wenn er sich bei einer im Interesse derselben geschehenen Unternehmung ereignet hat,

v. Bolley, 33 Aufsätze über Testamente ꝛc. Nro VII. §. 5.

daß der zufällige Gewinn, den ein Gatte während der Ehe macht, von der Gemeinschaft der Eheleute wie bei der römischen societas quaestaria ausgeschlossen ist u. s. w.

Lauterbach, diss. de societ. bonor. conjug. Cap. IV. §. 21. seq.

Gesterding a. a. O. §. 11. Not. 41.

Warum sollte denn das römische Recht nicht auch, wenn es sich von Auflösung der ehelichen Errungenschafts-Gesellschaft handelt, zur Anwendung gebracht werden, sobald kein Particularrecht entgegensteht?

Lauterbach sagt a. a. O. §. 30. ganz allgemein:

„Cum haec quoque conjugalis vera sit bonorum societas, ab ea, quae expressis pactis inter alios initur, et de qua in jure civili agitur, nihil admodum discrepans, validum utique erit argumentum ob expressa ad hanc nostram tacitam societatem *), quo ipso etiam plurimi, qui de illa aliquid scripserunt in defectum juris proprii s. statutarii frequentissime sunt usi.“

und insbesondere erklärt er in Betreff der Arten der Auflösung dieser Gesellschaft das gemeine, d. h. römische Recht

*) Gewöhnlich nemlich wird die eheliche Errungenschafts-Gesellschaft in Württemberg nicht stipulirt, sondern die Leute heurathen stillschweigend auf's Landrecht, d. h. sie lassen sich die dort enthaltenen Bestimmungen rücksichtlich ihrer Vermögens-Verhältnisse gefallen.

Digitized by Google

als anwendbar in seiner allegirten Diss. de societate bonorum conjug. Cap. VI. §, 2.

„Modi societatem constitutam dissolvendi sunt v. communes omni societati v. huic proprii.“

Wahrlich ließ sich auch, wenn de lege ferenda die Rede wäre, von Seiten der gesetzgeberischen Klugheit kein stichhaltiger Grund denken, hierin zum Nachtheil der Eheweiber eine Ausnahme zu machen, und ihnen das nicht zuzugestehen, was jedem andern Staatsbürger beim Vermögens-Zerfall seines Gesellschafters gesetzlich zugestanden ist.

Neu und in gewisser Hinsicht in der That überraschend ist der Gedanke des Herrn Boksbammer a. a. O., daß das Vermögens-Verwaltungsrecht des Ehemanns nicht aus dem Societätsverhältnisse desselben zu seiner Ehefrau, wie solches gesetzlich bestimmt ist, sondern aus der Kriegsvogtei, welche ihm über diese gesetzlich zukomme, herzuleiten sey. Wenn dem so wäre, wenn also auch nach der ipso jure durch den Ausbruch des Gantes über den Ehemann erfolgten Auflösung der ehelichen Errungenschafts-Gesellschaft diesem noch das Recht der Verwaltung des Vermögens seiner Ehefrau zukäme, so würde dem verarmten Ehemann damit schlecht gedient seyn; denn das bloße Verwaltungsrecht involvirt doch nicht auch das ihm vermöge der Societät zugestandene Recht auf hälftige Theilnahme am Ertrag des Vermögens der Ehefrau und an dem, was diese durch ihre Thätigkeit erwirbt. Allein jedem württembergischen Juristen ist es bekannt, und der Gewährsmann des Herrn Verfassers selbst sagt es in der ältern Ausgabe seines württembergischen Privatrechts (zur Zeit der dritten Ausgabe war, Dank der neueren Gesetzgebung! die Geschlechtsvormundschaft bereits aufgehoben)

Th. I. §. 271.

mit deutlichen Worten, daß das Amt des Vogts blos in der Ertheilung seiner Einwilligung zu den Rechtsgeschäften des Weibs bestehe, und ihm die Verwaltung des Vermögens desselben nicht zukomme, und daß der Ehevogt d. h.

Digitized by Google

der Ehemann als Kriegsvogt seiner Ehefrau von einem anderen Kriegsvogte nur dadurch verschieden sey, daß letzterer gerichtlich bestätigt werden müsse, ersterer aber durch das Gesetz selbst zum Kriegsvogt ernannt werde.

Derselbe a. a. O. §. 267.

Hierin wurde auch durch das Gesetz vom 21. Mai 1828, die vollständige Entwickelung des neuen Pfandsystems betreffend, nichts geändert, denn mit Vorsicht ist im Art. 4. ausgesprochen:

„die Verwaltungsrechte des Ehemanns sowohl rücksichtlich des gemeinschaftlichen als des besonderen Vermögens der Frau, so wie solche nach den verschiedenen Verhältnissen, in welchen sich die Eheleute befinden mögen, in den bisherigen Gesetzen begründet sind, bleiben unverändert."

v. Bolley, Bemerkungen zu diesem Gesetz. §. 515.

Etwas Weiteres über Herrn Bockshammers Abhandlung zu bemerken, halte ich nicht für nothwendig.

---

2) Entscheidungsgründe des K. Obertribunals, betreffend das Vorzugsrecht der vor dem Gesetz von 1828 gebuchten Wechsel, gegeben zu dem unter'm 27. April 1836 gefällten Erkenntnisse in der Actionssache zwischen den Gläubigern der fünften Classe im Gante des Handlungshauses A.. von X., LAten, Aten, nun Anten, und F. M. von B., MitLAten, Anten, nun Aten, Vorzugsrecht betreffend.

(Mitgetheilt von Herrn Rechts-Consulent **Strauß**.)

Wenn es sich davon handelt, der rücksichtlich der Liquidität unbestrittenen Forderung des Aten das Vorzugsrecht der vierten Classe auf den Grund des Art. 43. des Gesetzes vom 21. Mai 1828 einzuräumen, so entstehen die Fragen:

A. Ob dieser Artikel auch auf die in dem Zeitraume zwischen dem 1. Juni 1825 und 1. Juli 1828 ausgestellten und gebuchten eigenen Wechsel anzuwenden sey?

Digitized by Google

B. Ob nicht eine nach dem 1. Juli 1828 erfolgte Buchung eines früheren Wechsels dieselbe Wirkung habe, und ob eine solche spätere Buchung in vorliegendem Falle eingetreten sey?

C. Ob die Buchung der Atischen Wechselforderung den Erfordernissen des Artikels 43. entspreche, insbesondere

1) ob dieselbe in den Handelsbüchern des N.'schen Handlungshauses oder auch in denen des Aten geschehen sey, oder ob es an Ersterer allein genüge?
2) ob das Contocorrentbuch als Handelsbuch im Sinne des Artikels 43. betrachtet werden könne?

Zu A. mag man den Artikel 43. für sich oder in Verbindung mit dem im Art. 95. desselben Gesetzes bestimmten Anfangstermin der Wirksamkeit desselben betrachten, in welch letzterem Fall er so lautet:

Vom 1. Juli 1828 an begründen eigene Wechsel, welche durch gehörig geführte Handelsbücher erweislich sind, das Vorzugsrecht der vierten Classe auch alsdann, wenn die im Art. 15. des Prioritätsgesetzes vorgeschriebene Form der Beurkundung dabei nicht beobachtet ist.

so wird die grammatische Auslegung immer dahin führen, daß auch die vor dem 1. Juli 1828 gebuchten eigenen Wechsel das Vorzugsrecht genießen sollen, denn auch sie fallen unter die Bezeichnung

eigener durch gehörig geführte Handelsbücher erweislicher Wechsel.

Die Worte des Gesetzes erklären die Möglichkeit des Beweises durch Handelsbücher, welche Möglichkeit bei früheren, wie bei späteren Wechseln gegeben ist, für entscheidend, sie erklären das Vorzugsrecht als vorhanden, wenn auch die frühere Form nicht beachtet sey, was wieder ganz besonders auf die vor dem Gesetze entstandenen Wechsel paßt. Hätten diese ausgeschlossen werden wollen, so hätte das Gesetz auf ganz natürliche Weise etwa so gefaßt:

Vom 1. Juli 1828 an begründen eigene Wechsel, wenn sie in gehörig geführte Handelsbücher eingetragen

Digitized by Google

werden, das Vorzugsrecht, auch alsdann, wenn die früher vorgeschrieben gewesene Beurkundung dabei nicht beobachtet wird.

Will man nun auch den Grundsatz, daß, wo die Worte des Gesetzes deutlich sind, die logische Auslegung ausgeschlossen sey, hier nicht anwenden, so wird doch eben jene Fassung bei der logischen Erklärung des Gesetzes aus dem Grunde sehr in Betracht kommen, weil im Zweifel angenommen werden muß, daß der Gesetzgeber das, was seine Worte enthalten, auch habe sagen wollen. Hiezu kommen aber noch weitere für dieselbe Auslegung sprechende, theils aus der Geschichte der Entstehung des Gesetzes, theils aus der Natur des Verhältnisses zu entnehmende Gründe.

Vor dem Prioritätsgesetze von 1825 waren nämlich eigene Wechsel mit einem Vorzugsrechte für die dritte Abtheilung der dritten Classe versehen.

Der Prioritätsgesetzes-Entwurf räumt ihnen ebenfalls ein Vorzugsrecht ein, jedoch nur dasjenige, welches für alle Schuldverschreibungen bestimmt war;

Verhandlungen der Abgeordneten von 1823 — 24, drittes außerordentliches Beilageheft S. 56, 57, 91.

auch die Kammer der Abgeordneten war für ein Vorzugsrecht der eigenen Wechsel gleich den trassirten, und zwar vor den gewöhnlichen Schuldverschreibungen, welche als eines Vorzugs würdig nicht angesehen wurden.

l. c. S. 416 in Verbindung mit den Verhandlungen von 1823—24, Heft 11 S. 995, 1006.

Gerade der letztere Beschluß aber bewirkte nun, daß die Regierung, der Ansicht der ständischen Commission folgend,

cit. außerordentliches Beilageheft S. 346, 352.

ihren Plan, den Schuldverschreibungen im Allgemeinen einen Vorzug einzuräumen, aufgab, aber auch den von ihr den Schuldverschreibungen gleichgestellten eigenen Wechseln den Vorzug entzog.

cit. Beilage-Heft S. 451.

So entstund der Artikel 13. und 15. des Prioritäts-

Digitized by Google

Gesetzes von 1825, und es hatten hiemit die eigenen Wechsel das ihnen nach früheren Gesetzen eingeräumte Vorzugsrecht für die Zukunft verloren. Allein dieser Verlust war dem Handelsstande drückend, daher die Ständeversammlung auf den Antrag ihrer Commission durch Acclamation beschloß, die Regierung zu bitten, daß in Ansehung derjenigen kaufmännischen eigenen Wechsel, welche durch gehörig geführte Handelsbücher erwiesen werden, die Bedingung der Verurkundung für die Location in der vierten Classe nachgelassen werde.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1828, Heft 7. S. 1845, 1885. Heft 4. S. 270—271.

Diesem Gesuche gemäß wurde in das Gesetz vom 21. Mai 1828 der Artikel 43. aufgenommen. Hienach hatte man sich überzeugt, daß man Unrecht gethan hatte, den eigenen Wechseln ihr früheres Vorrecht zu entziehen, daß man verbunden war, diesen Fehler wieder gut zu machen, man mußte daher die nachtheilige Wirkung jenes Gesetzes-Artikels von 1825 möglichst aufheben, und dieses konnte nur dadurch geschehen, wenn man durch das Gesetz von 1828 auch den unter der Herrschaft des Gesetzes von 1825 entstandenen Wechseln nachträglich noch das Vorzugsrecht einräumte. Hieran war man auch durch nichts gehindert, denn

a) erworbene Rechte konnten nicht als entgegenstehend betrachtet werden, da Dritte nur dann ein Recht der Einsprache in das Rechtsverhältniß zweier Contrahenten haben, wenn über ihr Eigenthum hiebei verfügt werden will, oder wenn ihnen jenes Recht besonders eingeräumt wird, oder wenn ihnen solches vermöge des Gesetzes (z. B. wegen Insolvenz und Betrug der Contrahenten) zusteht, was aber alles hier nicht zutrifft;

b) noch weniger war man von jener gesetzlichen Bestimmung abgehalten durch den Willen der Betheiligten, von welchem man etwa sagen möchte,

α) derselbe habe sich gegen, oder

Digitized by Google

β) wenigstens nicht für das Bestehen des Vorzugsrechts ausgesprochen, indem das Requisit der Beurkundung, an welche das Gesetz von 1825 das Vorzugsrecht geknüpft, nicht angewendet worden sey, und doch könne das Vorzugsrecht nur auf dem Willen des Betheiligten beruhen, — allein dieses wäre unrichtig, denn daraus, daß der eigene Wechsel nicht durch Verurkundung mit dem Vorrechte für die vierte Classe versehen worden war, konnte man nicht folgern, daß die Contrahenten positiv für solche Wechsel ein Vorrecht ausschließen, sondern nur, daß sie sich nicht die Mühe geben wollten, das Vorrecht zu schaffen, die Absicht aber, oder das Uebereinkommen der Betheiligten, das Vorrecht zu schaffen, verlangt das Gesetz von 1825 und 1828, welches für trassirte Wechsel, für beurkundete Schuldverschreibungen und für gehörig gebuchte eigene Wechsel das Vorrecht in vierter Classe einführte, überall nicht; denn bei trassirten Wechseln kann hievon ohnehin nicht die Rede seyn, da diese Form von Geschäften lediglich für den kaufmännischen Verkehr eingeführt ist, und gar nicht den Zweck hat, Gelder sicher unterzubringen, bei beurkundeten Schuldverschreibungen ist die Zustimmung des Schuldners zur Beurkundung nicht etwa darum, damit nur mit dessen Einwilligung das Vorzugsrecht entstehen könne, sondern darum eingeführt, weil es vom Schuldner abhängen soll, ob er sich die nach Umständen lästige Oeffentlichkeit gefallen lassen wolle;

Ständische Verhandlungen von 1823 — 24, drittes außerordentliches Beilageheft S. 347 oben.

endlich bei eigenen gebuchten Wechseln ist die Buchung, welche das Vorzugsrecht hervorbringt, eine einseitige Handlung aus der das Uebereinkommen der Betheiligten über ein Vorzugsrecht nicht entfernt geschlossen werden kann, ja es wird diese Handlung sogar in der Regel ohne die Absicht, hierdurch ein Vorzugsrecht schaffen zu wollen, vorgenommen werden, indem der geordnete Kaufmann seine Wechselgeschäfte ohne Ausnahme in Rücksicht auf das Geschäft, nicht in Rücksicht auf ein daraus hervorgehendes Vorzugsrecht, den Büchern einverleiben wird.

Digitized by Google

Ist es nun aber gewiß, daß das Gesetz von 1825 den beurkundeten eigenen Wechseln das Vorzugsrecht einräumte, den nicht beurkundeten aber versagte, ohne Rücksicht darauf, was hiebei die Absicht der Betheiligten gewesen sey, und daß das Gesetz von 1828 den gebuchten eigenen Wechseln das Vorzugsrecht einräumte, wieder ohne Rücksicht auf diesen Umstand, daß das Gesetz dort und hier vielmehr das Vorzugsrecht von der Zuverläßigkeit des Beweises über die Zeit der Entstehung der Wechselschuld abhängig machte, so läßt sich doch gewiß nicht absehen, warum der Gesetzgeber, der nun anno 1828 den gebuchten eigenen Wechseln eine Begünstigung schuldig zu seyn glaubte, sich hätte abhalten lassen sollen, diese Begünstigung den vor 1828 gebuchten Wechseln eben sowohl wie den spätern zu verleihen, während doch alle Gründe für die späteren, auch für die früheren Wechsel passen, und insbesondere der Wille der Betheiligten nach dem Gesetze ganz nicht von Erheblichkeit ist. Unter diesen Umständen ist aller Grund vorhanden, anzunehmen, der Gesetzgeber habe, was seine Worte nach Obigem enthalten, wirklich aussprechen, somit verordnen wollen, daß die gebuchten eigenen Wechsel, ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung oder Buchung, des Vorzugsrechts der vierten Classe theilhaftig seyn sollen; man wird sich hiebei in der Absicht des Gesetzgebers um so gewisser nicht irren, als derselbe überhaupt die neue Pfandgesetzgebung möglichst schnell in Anwendung bringen wollte, und, wo es ohne Störung der bestehenden Rechte sich ausführen ließ, gerne eine gewisse Rückwirkung gestattete. Man erinnere sich hiebei nur des Artikels 86. des Gesetzes vom 21. Mai 1828, worin den vor 1825 entstandenen Faustpfändern nach der Pfandbereinigung eine Stelle in der zweiten Classe der neuen Prioritäts-Ordnung dann angewiesen ist, wenn rücksichtlich der Bestellung dieser Faustpfänder dasjenige beobachtet worden, was in dem Art. 245. u. folg. des Pfandgesetzes vorgeschrieben ist.

Würde jedoch das Gesetz von 1828, Art. 43., auf die

Digitized by Google

vor dem 1. Juli 1828 gebuchten eigenen Wechsel nicht angewendet werden dürfen, so würde es doch

zu B. dem Aten darum zu statten kommen, weil sein Wechsel durch die nach dem Verkündigungs-Termine jenes Gesetzes entständenen Einträge der Handlungsbücher erweislich ist.

Daß dieses genüge, wenn auch der Wechsel älter ist, bedarf keiner besondern Begründung, da die Erweislichkeit der Wechsel-Eigenschaft durch Handelsbücher entscheidet, und diese Erweislichkeit im vorausgesetzten Falle erst nach dem Gesetze von 1828 entstanden wäre; daß aber auch die über die Wechselforderung des Aten nach dem 1. Juli 1828 entstandenen Einträge in den Handelsbüchern den Beweis der Wechsel-Eigenschaft der Atischen Forderung liefern, davon wird man sich bei näherer Betrachtung überzeugen müssen; denn wenn auch die späteren Einträge nicht ausdrücklich erwähnen, daß At die fragliche Forderung als Wechselforderung habe: so geht doch dasselbe hieraus mit Nothwendigkeit hervor, indem die Einträge im Contocorrentbuch La. H. über die Zinsen aus 2500fl. p. 28. December à 5% vom Jahre 1828 und 1829 in der nächsten Verbindung stehen, mit dem ersten Eintrage auf derselben Seite des Contocorrentbuchs La. H., welcher unterm 1. März 1828 die Wechselschuld von 2500fl. à 5% vom 28. December 1827 enthält, so daß der Eintrag der Zinsen eine Bestätigung des Eintrags über das Capital ist.

C. Die zu A. und B. ausgeführten Gründe sind nun freilich für den Aten nur dann entscheidend, wenn angenommen wird, die Buchung der Atischen Wechselforderung entspreche den Erfordernissen des cit. Artikels 43.; allein hiebei entsteht am wenigsten ein Bedenken, denn wenn man auch

Zu 1. davon absieht, daß die Wechselforderung auch in den Büchern des Aten eingetragen seyn soll, conf. die Atische Erklärung vom 5/11. April 1836 nebst Beilage, so mußte schon der Eintrag in den schuldnerischen Handels-

Digitized by Google

büchern genügen, weil das Gesetz den Beweis durch Handelsbücher im Allgemeinen als entscheidend erklärt, ohne die des Gläubigers oder Schuldners auszuschließen und der Schuldner am wenigsten beschwert ist, wenn man das, was seine eigene Bücher enthalten, beachtet.

Zu 2. aber hat schon der Richter erster Instanz nachgewiesen, daß wenigstens die N.'schen Contocorrentbücher als wahre beweisfähige Handelsbücher betrachtet werden müssen, ohne daß indessen von Seiten der jetzigen Anten eine erhebliche Einwendung hiegegen vorgebracht worden wäre, daher es genügt, auf jene Gründe hinzuweisen.

Wenn nun auch hienach das Erkenntniß voriger Instanz bestättigt werden mußte, so trifft doch die Anten wegen Fortsetzung des Processes in dritter Instanz kein Vorwurf, daher die Kosten dieser Instanz verglichen wurden.

---

3) Ueber die Frage: wer den bei einer Cassen-Untersuchung sich ergebenden Ueberschuß anzusprechen habe.

(Von Herrn Rechts-Consulent **Dr. Schüz.**)

Sehr häufig ergiebt sich, wenn beim Schlusse einer Rechnung eine Visitation der Kasse eines Rechners vorgenommen wird, ein Kassen-Ueberschuß; d. h. obgleich sich nach der geprüften Rechnung weder ein Activ- noch ein Passiv-Remanet heraus gestellt hat, so ist doch eine Baarschaft in der Kasse vorhanden, oder wenn auch ein Passiv-Remanet des Rechners sich heraus stellt, so ist doch der baare Kassen-Erfund größer. In solchen Fällen entsteht die Frage: wer diesen baaren Ueberschuß anzusprechen habe, der Rechnungs-Prinzipal oder der Rechner? —

Soviel dem Verf. bekannt ist, bringen einzelne Beamte bei Entscheidung solcher Fälle den

§. 1. der Commun-Ordnung Cap. XV. Abschnitt 1.

in Anwendung. Dort heißt es nämlich:

„wenn sich bei dem Beschluß einer Rechnung ein Activ-

Rest ergeben würde, so ist (weil dergleichen öfters aus einem bloßen Verstoß in der Rechnung herrührt), dem Rechner davon so lange nichts zu passiren, bis er dargethan hat, daß er eben soviel noch an Besoldung oder anderem Verdienst ausstehen, oder aber zum gemeinen Wesen so vieles vorgeschossen habe."

Diese beiden Fälle, der Activ-Rest und der Kassen-Ueberschuß, haben in sofern Aehnlichkeit mit einander, als beide aus einem blosen Verstoß in der Rechnung herrühren können, und daher oft nur scheinbar sind. Betrachtet man sie aber näher, nach allgemeinen Rechts-Grundsätzen, so ergiebt sich eine wesentliche Verschiedenheit zwischen denselben.

Bei einem Rechner nämlich, welcher einen Activ-Rest geltend macht, wird gewiß Jedermann sagen, er habe den ihm obliegenden Beweis seiner Forderung nicht vollständig geführt, wenn er sich blos auf das Resultat seiner Rechnung beruft. Denn die Rechnung hat an Beweiskraft für ihn schon dadurch verloren, daß er in derselben seine angeblich wahre Ansprüche durch ausgäbliche Verrechnung als befriedigt dargestellt, und die angeblichen eigene Vorschüsse in derselben verläugnet hat, sie enthält ein Zeugniß gegen ihn. Ihm steht sodann die in der menschlichen Natur begründete Vermuthung, der Rechner werde sein Vermögen nicht leicht stillschweigend ohne Zinsen für den Prinzipal verwenden, entgegen. Auf ihn muß ferner, was die Einwendung betrifft, er habe seine Besoldung nicht erhoben, der bei jeder Rechnung übliche Grundsatz, daß die Verurkundung Dritter über ihnen geleistete Bezahlung als — eine weitere Verbindlichkeit der Kasse entfernend angenommen wird, in Anwendung kommen, indem er ja in dem Journal oder Kapiat seine Besoldung eigenhändig in Ausgabe gestellt hat; die Vermuthung, daß er sie nicht wirklich aus der Kasse erhoben habe, muß hinweg fallen, dagegen gewinnt die Vermuthung, daß das Activ-Remanet durch Verstoße in der Rechnung (zu wenig in Einnahme oder zu viel in

Digitized by Google

Ausgabe verrechnete andere Posten als diejenigen die den Rechner angehen), entstanden sey, an Stärke. Von ihm wird um so billiger strenger Beweis gefordert, als es in seiner Gewalt stund, das Erscheinen eines Activ-Remanets zu verhindern, indem er wirkliche Vorschüsse an die Kasse aus eigenen Mitteln in Einnahme, von seinen Gebühren aber nur das wirklich Empfangene in Ausgabe bringt, und ebenso aus dem weiteren Grunde, weil der Prinzipal den Betrag des Activ-Remanets rein verlieren würde, wenn die Rechnung unrichtig wäre.

Deshalb rechtfertigt sich die Bestimmung der Commun-Ordnung für diesen Fall vollkommen, indem sie nicht zugiebt, daß der lediglich auf die Rechnung sich berufende Rechner nun geradezu Gegen-Beweis über die Unrichtigkeit der Rechnung von dem Prinzipal verlangen könne, indem sie vielmehr vollständigeren Haupt-Beweis über sein Activ-Remanet von ihm fordert.

Comm.-O. a. a. O. §. 2.

Bei einem Rechner dagegen, welcher einen Kassen-Ueberschuß hat, wird man gewiß nach allgemeinen Rechts-Grundsätzen sagen: er habe Genüge gethan, wenn er über die ihm anvertraute Summe Rechenschaft ablege, und sich dabei ergebe, daß er die Einnahme vollständig zum Nutzen des Prinzipals verwendet habe, und das etwa Fehlende dem Prinzipal behändige; verlange der Prinzipal weiter, so sey es an ihm, seinen Anspruch zu begründen und zu beweisen; dem Prinzipal stehe zwar die Möglichkeit eines Rechnungs-Verstoßes zur Seite, diese faktische Vermuthung werde aber hier nicht wie bei dem Activ-Rest durch die, gegen den Rechner herrschende Vermuthung, er werde nicht stillschweigend sein Vermögen zum Nutzen des Prinzipals verwendet haben, unterstützt; vielmehr werde hier die erstere Vermuthung geschwächt, ja beinahe aufgehoben durch die nicht entfernt liegende Möglichkeit, der Ueberschuß sey durch Zufall oder Irrthum (z. B. beim Zählen des Geldes) entstanden, während beim Activ-Rest die Vermehrung des

Digitized by Google

Vermögens nur auf einer der zwei Handlungen des Rechners, Vorschuß und Nicht-Erhebung des Guthabens, beruhen könne. Hier zeuge nicht schon die eigene Rechnung des Rechners gegen seine Behauptung, wie bei dem Activ-Rest; der Prinzipal würde hier, im Fall die Rechnung nicht unrichtig wäre, etwas gewinnen, wozu es ihm nach allgemeinen Rechts-Grundsätzen an einem titulus acquirendi dominii gänzlich fehlen würde, da in dem Vorhandenseyn des Geldes in der Kasse allein doch wohl ein solcher nicht werde gefunden werden wollen. Endlich würde es als unbillig erscheinen, wenn man von dem Rechner Beweis über die Entstehung des Ueberschusses fordern wollte, da es, im Fall derselbe seinen Grund in einem Zufall oder Irrthum hat, nicht in seiner Willkühr lag, den Ueberschuß zu vermeiden.

Bei diesen allgemeinen Rechts-Gründen würde — abgesehen von dem Billigkeits-Grundsatz, daß dem, der den zufälligen Abmangel zu decken hat, auch der Ueberschuß gebühre, — gewiß Niemand Anstand nehmen, den Rechner, so lange der Prinzipal nicht einen Rechnungs-Verstoß vollständig nachgewiesen hat, im Besitze des Kassen-Ueberschusses als etwas, was ihm der Zufall zugeführt hat, gegenüber von dem Prinzipal zu schützen.

Aus dem Bisherigen folgt, daß keine Analogie der beiden Fälle es rechtfertigt, dem Rechner das Recht auf den Kassen-Ueberschuß abzusprechen, eben so wenig als die Commun-Ordnung direkte Anwendung auf den Fall eines Kassen-Ueberschusses leidet.

Dagegen gebieten jenes andere positive Gesetze, welche mit obigen allgemeinen Rechts-Grundsätzen nicht übereinstimmen. Es wird nämlich wohl die Richtigkeit der Ansicht von

Rebmann, von dem gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Rechnungssachen. Erlangen 1789. S. 129.

daß das Rechts-Verhältniß zwischen dem Rechner und dem Prinzipal nach den Grundsätzen des Mandats-Vertrags zu

Digitized by Google

beurtheilen sey, nicht zu bestreiten seyn. Dies vorausgesetzt, so ist hier die

l. 20. D. mandati vel contra 17, 1.

„Ex mandato apud eum, qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet; sicuti nec damnum pati debet, si exhibere foeneratam pecuniam non potuit."

entscheidend. Zwar könnte man den Zweifel erheben, ob sich nicht diese Gesetzes-Stelle blos auf die aus dem einzelnen Auftrag seiner besonderen Natur nach sich ergebenden Vortheile beziehe; allein der Ausdruck „nihil remanere" lautet doch zu allgemein, wie denn auch die Commentatoren des römischen Rechts ihn in dieser Allgemeinheit genommen haben.

conf. z. B. Lauterbach coll. h. t. §. XXIX.

„Secundo datur haec actio ad omne id, quod mandatarius mandati nomine et occasione est consecutus, restituendum; etiamsi aliquid praeter vel contra mandantis voluntatem mandati causa acceperit. Bonae fidei enim non congruit, ut de alieno invito domino lucrum sentiat."

Glück, Comment. Thl. 15. S. 299.

Auch wird jeder Zweifel über diesen allgemeinen Sinn obigen Gesetzes entfernt durch

l. 46. §. 4. D. de procuratoribus. 3, 3.

„Procurator, ut in caeteris negotiis gerendis, ita et in litibus bona fide rationem reddere debet. Itaque quod ex lite consecutus erit, sive principaliter ipsius nomine sive extrinsecus ob eam rem, debet mandati judicio restituere; usque adeo, ut si per errorem vel injuriam judicis non debitum consecutus fuerit, id quoque reddere debeat."

Es ist aber auch die vorliegende Frage noch aus dem weiteren Grunde zu Gunsten des Prinzipals zu entscheiden, weil nach einer weiteren positiven Bestimmung des gemeinen Rechts der Mandatar dem Prinzipal das Eigenthum, soweit es durch Besitz entsteht, geradezu erwerben kann.

l. 13. pr. D. de acquir. rer. dom. 41, 1.

Digitized by Google

Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine: dominium mihi, id est proprietas adquiritur, etiam ignoranti.

l. 20. §. 2. c. t.

Si ego et Titius rem emerimus, eaque Titio et quasi meo procuratori tradita sit, puto, mihi quoque quaesitum dominium quia placet, per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse, et per hanc dominium.

Schweppe, das römische Privat-Recht. §. 490.

Nun kann der baare Kassen-Ueberschuß, wenn er ein wahrer ist, d. h. nicht auf einem Rechnungs-Verstoß beruht, und wenn der Rechner auch nicht Vorschüsse aus eigenen Mitteln oder nicht erhobene Guthaben nachweist, nur dadurch entstanden seyn, daß entweder der Rechner bei empfangenen Zahlungen von Dritten zu viel erhalten, oder bei geleisteten Zahlungen an Dritte zu wenig bezahlt hat, oder daß sonst durch einen Zufall fremdes Geld in die Kasse kam. In dem ersten wie in dem zweiten Fall ist der vorhandene baare Ueberschuß durch solutio im weiteren Sinn

l. 176. D. de V. S. 50, 16.

in die Hände des Rechners, welcher das Geld für den Prinzpal in Empfang nahm, gekommen; die solutio hat aber die Wirkung der Eigenthums-Uebertragung rücksichtlich der Gegenstände, durch welche sie bewerkstelligt wird;

§. 2. J. quib. alien. lic. 2. 8.

die nummi, aus welchen der baare Kassen-Ueberschuß besteht, sind daher in diesen beiden Fällen, vermöge der oben allegirten Gesetze in dem Augenblick, wo sie der Rechner für den Prinzipal in Empfang nahm, Eigenthum des Prinzipals geworden*), und im zweiten Fall dadurch, daß der

*) Hierin liegt kein Widerspruch mit obiger Behauptung, daß das Vorhandenseyn des Geldes in der Kasse für sich allein als kein titulus acquirendi dominii angesehen werden könne; denn dort war von allgemeinen Rechts-Grundsätzen die Rede,

Digitized by Google

Rechner Dritten zu wenig bezahlte, auch Eigenthum des Prinzipals geblieben. Bei dem dritten Fall läßt sich freilich ein titulus acquirendi dominii nicht denken, weil solche Geldstücke im Zweifel nicht als res derelictae zu betrachten sind, sie sind daher nur provisorisch zuzuerkennen, und zwar dem Prinzipal, insofern jeder Rechner bis zur Entdeckung des Ueberschusses diese Geldstücke für den Prinzipal, nicht für sich selbst besaß, jener also Besitzer ist, jeder Besitz aber geschützt werden muß *).

Thibaut, Pand.-R. §. 209.

Hienach ist es nun allerdings richtig, daß der Rechner auf den Kassenüberschuß keinen Anspruch hat **), er würde denn nachweisen können, daß er eigenes Geld in die Kasse gelegt und nicht in Einnahme gebracht oder seine in Ausgabe verrechnete Besoldung ꝛc., nicht wirklich erhoben habe; — aber nicht in Folge der allegirten Bestimmung der Commun-Ordnung, sondern in Gemäßheit der positiven Vorschrift des gemeinen Rechts.

Es wird ebendeßhalb zu behaupten seyn, daß der Rechner, welcher auf den Kassen-Ueberschuß Anspruch machte, auf die Beweis-Arten, welche die Commun-Ordnung beim Activ-Rest vorschreibt, nicht beschränkt ist.

---

nach welchen bekanntl. der Besitz allein noch kein titulus acquirendi dominii ist.

*) Aus dem hier Angeführten ergibt sich, daß diejenigen, welche dem Prinzipal den Kassen-Ueberschuß aus dem Grunde zusprechen, weil die Kasse Eigenthum des Prinzipals sey, somit auch der Ueberschuß, der sich darin befinde (?!) das Recht des Prinzipals zu dessen Nachtheil beschränken. Denn schon die Empfangnahme von Seite des Rechners für den Prinzipal ist entscheidend, nicht erst das Niederlegen in die Kasse, d. h. in die zu Aufbewahrung der dem Prinzipal gehörigen Gelder bestimmte Truche; so daß auch ein Ueberschuß, der vom Rechner aus der Kasse heraus, an einem andern Orte aufbewahrt wurde, dem Rechner gehört.

**) Eine andere Frage ist freilich die, welche Rechte der Prinzipal an dem Kassen-Ueberschuß gegenüber von Dritten erlange.

Digitized by Google

4) Ueber die Behandlung gefundener Gegenstände von Seiten der Polizei-Behörden.

(Von Herrn Rechts-Consulent **Dr. Schüz.**)

Beinahe täglich liest man in unseren sogenannten Intelligenz-Blättern theils von den Orts-, theils von den Bezirks-Polizei-Stellen Anzeigen gefundener Gegenstände, mit der Aufforderung an den Eigenthümer, sich binnen eines Termins von einigen Wochen zu melden, widrigenfalls über das Gefundene rechtlicher Ordnung gemäß verfügt werden würde.

Vergebens sucht man aber in unserer vaterländischen Gesetzgebung und Literatur eine Bestimmung darüber, welche Verfügung rechtlicher Ordnung gemäß sey. Denn mit dem, was

Bolley, das Wichtigste von den Rechten und Verbindlichkeiten der würt. Bürger §. 80.

sagt:

„Selbst gefundene Gegenstände kann man nicht geradezu als Eigenthum zurückbehalten; der Finder muß seinen Fund der Obrigkeit zur öffentlichen Bekanntmachung anzeigen, und wenn der Verlierende sich meldet, muß er diesem die Sache wieder ausliefern."

ist in der Hauptsache nichts geholfen. Eben so wenig ist dieser Mangel der würt. Gesetzgebung ergänzt durch eine allgemeine constante Praxis, indem einige Polizei-Behörden die gefundenen Gegenstände, wenn sich der Eigenthümer binnen der in der öffentlichen Bekanntmachung anberaumten Frist nicht meldet, der Staats-Kasse durch Uebergabe an das Cameral-Amt oder durch Verkauf zum Besten der Polizei-Kasse, andere der örtlichen Armen-Kasse, wieder andere dem Finder, — immer jedoch mit vollem Eigenthum zuerkennen. Nicht viel mehr Hülfe endlich findet man, wenn man auf die Literatur des gemeinen Rechts zurückgeht, indem die meisten Compendien diese Frage gar nicht berühren, oder sich für keine Ansicht entscheiden, meh-

Digitized by Google

rere in ihren Ansichten schwanken, jedenfalls aber eine große Meinungs-Verschiedenheit herrscht. So z. B. erkennt

Frommann, Diss. de amissione rerum fortuita. Tübingen 1673. §. XLI.

dem Finder das Eigenthum der gefundenen Sache zu, sobald die Usucapions-Zeit (3 Jahre) abgelaufen sey, indem dann alle Requisite der usucapio pro derelicto vorhanden, und der Finder nun vollkommen berechtigt sey, die Sache für derelinquirt zu halten. Gleicher Ansicht ist

J. Born, Diss. de inventione rerum casu amissarum. Leipzig 1704. thes. X.

während

Lauterbach, colleg. L. 41, 1. de acquir. dom. §. 48.

sich darauf beschränkt, die verschiedenen Ansichten aufzuführen. Von den älteren Schriftstellern vindiciren Viele solche Gegenstände entweder für die piae causae, oder für den Fiscus. Endlich

Thibaut, Pandekten-Recht, sechste Auflage §. 595.

läßt die Sache dem Finder, wenn sich der Eigenthümer nicht meldet, und räumt demselben außerdem einen Verjährungstitel auf den Grund der Occupation ein. Hierüber erklärt er sich näher in seinen Diktaten zur siebenten Auflage,

s. Braun, Erörterungen über die bestrittensten Materien des römischen Rechts in Zusätzen zu Thibauts Pandekten-System. S. 513.

wo er sagt: wenn der Eigenthümer sich in der gehörigen Zeit nicht meldet, so könne der Finder die Sache als res derelicta behalten. Dagegen stellt er in seinen neuesten Diktaten

s. Commentar zu Thibauts Pandekten-Recht von Dr. H. Froben. 1836. S. 136. ad §. 746.

eine andere Ansicht auf: hienach sollen Proclamate an den Eigenthümer erlassen werden; melde sich dieser nicht vor Ablauf des vom Richter gesetzten Termins, so pflegen die Praktiker dem Finder die Sache als res derelicta zuzusprechen; allein kein Gesetz gebe dem Richter die Macht, die Verfolgung des Eigenthums von Terminen abhängig

Digitized by Google

zu machen; höchstens könnte man hier also durch eine Verjährung des Besitzers nachhelfen, wenn er in bona fide gewesen sey und aus verschuldetem Irrthum die Sache für eine res derelicta gehalten habe.

Prüfen wir nun die verschiedene Verfahrungsweise unserer Polizei-Behörden bei gefundenen Gegenständen, welche zur Anzeige kommen, so existirt

1) kein württembergisches Gesetz, welches den Orts-Armen-Kassen (piis causis) ein Recht auf solche Gegenstände einräumt; ein solches wird auch nirgends unter den Einnahmquellen derselben aufgeführt;

cfr. Reyscher, von Kirchen-Conventen und Stiftungen S. 444. ff.

ebenso liegt kein innerer Grund vor, welcher ihnen ein solches Recht gäbe; noch weniger werden die württembergischen Behörden gemeint seyn, den piis causis ein solches aus der

Auth. omnes peregrini C. communia de success. 5, 59.

welche die Verlassenschaft der ohne Testament sterbenden peregrini nicht dem Gastwirth desselben, sondern ihren Intestat-Erben oder den piis causis zuweist, zu vindiciren. Gewiß mit Recht sagt von dieser Ansicht mehrerer älterer Schriftsteller Frommann l. c.: quae tamen sententia a diversis argumentando fundamenta petere videtur.

Ebenso ist

2) ein solches Recht des Fiscus in keinem württembergischen Gesetze in Anspruch genommen worden, (wovon

Breyer, Elementa jur. publ. württ. §. 267.

irrig, ohne Gesetz blos auf den Grund eines Special-Rescripts der herzoglichen Rent-Kammer das Gegentheil behauptet); vielmehr ist ja in der

Bekanntmachung vom 17. Febr. 1820. (Regbl. S. 96.)

bei Schätzen, welche bekanntlich als res nullius gelten, ein Occupations-Recht des Finders anerkannt, und für den Fiscus kein Eigenthums-Recht an dieselben vindicirt wor-

Digitized by Google

den. Es ist daher gewiß kein gewagter Schluß, a majori ad minus, wenn man behauptet, die würt. Gesetze haben dem Fiscus auf gefundene Gegenstände (res fortuito amissae), welche ja nicht res nullius sind, kein Recht einräumen wollen.

3) Kein württemb. Gesetz schreibt ferner dem Finder ein unmittelbares Recht auf den gefundenen Gegenstand zu; dagegen spricht das gemeine Recht aufs Bestimmteste aus, daß das Ergreifen der gefundenen Sache kein Eigenthums-Recht gewähre, nicht die rechtliche Wirkung der occupatio habe; es ist vielmehr eine bloße apprehensio von Seiten des Finders, während der bisherige Eigenthümer dadurch sein Recht nicht verliert.

l. 43. §. 4. 7. 8. D. de furtis 47, 2.
§. 47. J. de rer divis. 2, 1.
Schweppe, röm. Priv.-R. §. 236.

Wenn sonach weder die Orts-Armen-Kassen noch der Fiscus noch der Finder ein unmittelbares Recht auf die gefundene Sache haben; so fragt es sich nun, ob die Erlassung des Proclama eine Behörde ermächtige, den gefundenen Gegenstand nach Ablauf eines Termins von einigen Wochen einer der genannten Personen rechtskräftig zu adjudiciren?

Betrachtet man diese Proclamata, so wie sie erlassen zu werden pflegen, d. h. mit dem angehängten Präjudiz, daß nach fruchtlosem Ablauf des bestimmten Termins über die Sache rechtlicher Ordnung gemäß verfügt werden würde, — nach ihrer wahren rechtlichen Natur, so sind sie nichts anderes als richterliche Dekrete, welche auf die Klage eines Provocanten, der eine reivindicatio von Seiten des Eigenthümers der gefundenen Sache befürchtet, in Form einer Ediktal-Ladung erlassen werden. Solche Dekrete sollen aber nach der richtigen Doktrin

cfr. Genßler, Diktate zu Martin's Lehrbuch des Civil-Prozesses ad §. 244—46.

nicht erlassen, d. h. dem Gesuch bei dieser Art von Provocationen soll nicht stattgegeben werden, wenn nicht für

Digitized by Google

den Provocanten aus dem späteren Auftreten des Provocaten mit der Klage der Verlust einer Einrede oder Vernachtheiligung rücksichtlich des Beweises einer solchen zu befürchten steht. Im vorliegenden Falle läßt sich nun eine exceptio juris, die verloren gehen könnte, nicht denken, und von dem Falle einer exceptio facti muß, als von einem Ausnahms-Falle hier, wo es sich von einer allgemeinen Regel handelt, abstrahirt werden.

Mag man aber auch die Grenzen der Statthaftigkeit des Provocations-Prozesses noch so weit ausdehnen, wie es mehrere Rechts-Lehrer, z. B. Gönner, wollen; immerhin wird auch bei dieser Ansicht in dem Präjudiz, welches dieselben androhen, die Regel, daß die Verfolgung von Klage-Rechten durch die Provocation nicht direcete erzwungen, d. h. mit Verlust des Klage-Rechts bestraft werden kann, gewahrt, und die dem Berechtigten zukommende Verjährungs-Zeit unangetastet gefunden werden.

Unsere Behörden handeln dagegen schon gegen die Rechte des Eigenthümers der gefundenen Sache, wenn sie in ihrem Proclama einen willkührlichen, einen kürzeren als den zur erwerbenden Verjährung einer beweglichen Sache resp. zur erlöschenden Klagen-Verjährung erforderlichen Termin zur Meldung anberaumen. Allein selbst wenn sie diesen Termin auf 3 resp. 30 Jahre ausdehnen würden, würden sie durch die Vollziehung ihres angedrohten Präjudizes, d. h. durch die Adjudication der Sache, an wen immer außer dem Eigenthümer sie geschehe, gesetzwidrig handeln. Was nämlich die erwerbende Verjährung (usucapio) betrifft, wenn sie sollte nach Ablauf eines 3jährigen Termins die adjudicatio begründen, so fehlt es an dem erforderlichen justus titulus, und zwar an dem hier allein denkbaren Titel pro derelicto; dem gewagt möchte es seyn, der Ansicht von Frommann l. c. welcher sagt:

„quare juri communi et aequitati convenientius statuitur, quod cum ex eo tempore usucapionis pro

Digitized by Google

derelicto requisita omnia adesse incipiant, nec inventor talis falso existimet, rem talem amissam pro derelicto habitam esse, inventor ad effectum usucapionis eandem, si vult, retinere queat."

beizupflichten und mit ihm zuzugestehen, daß die — die Ersitzung der Sache durch Verjährung beabsichtigende Person durch den fruchtlosen Ablauf der Usucapions-Zeit seit dem erlassenen Proclama vernünftiger Weise zu der vollen und wahren Ueberzeugung habe gelangen können, der Eigenthümer der Sache habe dieselbe derelinquirt, wenn man bedenkt, daß das factum derelictionis bewiesen werden und man annehmen muß, daß der Ersitzende dieses wisse. Es möchte ein solches Zugeständniß um so gewagter seyn, da diese Proclamata von unseren Behörden nur in den Lokal-Blättern erlassen zu werden pflegen, und auf diese Weise bei dem gegenwärtigen Verkehr sehr leicht den Eigenthümer nicht erreichen können. Nur höchst selten dagegen werden die Fälle seyn, die Thibaut a. a. O., ohne Zweifel von dem Falle der l. 43. §. 11. D. de furtis ausgehend, im Auge hat, wo nämlich der Finder aus unverschuldetem Irrthum die Sache für eine res derelicta hält und deßwegen die erforderliche bona fides besitzt.

Betreffend sodann die erlöschende Klagen-Verjährung, so wie die praescriptio longissimi temporis, so fehlte es hiezu neben der bona fides an dem ersten Erforderniß, daran nämlich, daß actio nondum nata est. Denn wenn die Behörde in ihrem proclama wirklich einen 30jährigen Termin anberaumen würde, so wäre eine Verjährung von 30 Jahren erst noch nicht vorhanden, weil bis dahin der Besitzer der Sache noch keine Rechte gegen die Eigenthümer sich angemaßt hat, dieser also nicht in dem Falle war, die richterliche Hülfe anzurufen, — wenn nicht in dem proclama das Präjudiz enthalten ist, daß mit Erlassung desselben dem Besitzer jura possessionis civilis zugestanden werden.

Dem proclama, wie es von unseren Behörden erlas-

Digitized by Google

sen wird, und der darauf folgenden adjudicatio, gleich viel an wen sie geschieht, fehlt es somit an aller rechtlichen Grundlage. Bedenkt man aber dazu, daß diese beiden Acte, die als einen rein privatrechtlichen Gegenstand, Eigenthumsansprüche, betreffend, nach unserer ganzen Rechts-Verfassung den Civil-Gerichten angehören, von Polizei-Behörden, ohne durch ein Gesetz hiezu authorisirt zu seyn, ausgeübt werden, so muß man diesen Adjudicationen vollends alle Rechts-Beständigkeit bestreiten.

Nach der Ansicht des Ref. läßt sich eine Verfügung der Polizei-Behörden in Betreff gefundener Gegenstände, so lange ihnen eine solche in Württemberg noch zukommt, nur in folgender Weise rechtfertigen:

Das Proclama ist ein reiner Act der (sogenannten Vermögens) Polizei; diese legt der Obrigkeit die Pflicht auf, das Eigenthum der Unterthanen in solchen Fällen, wo diese es nicht vermögen, zu schützen; in einem solchen Falle befindet sich derjenige, welcher eine bewegliche Sache durch Zufall verloren hat; er kennt den Besitzer nicht und ist daher nicht im Stande, seine Rechte zu verfolgen. Die Polizei verordnet deßhalb, daß der Finder den Fund entweder selbst öffentlich bekannt mache, oder der Obrigkeit anzeige, damit von dieser aus der Besitzer der verlorenen Sache bekannt gemacht, und der Eigenthümer in den Stand gesetzt werde, seine Rechte zu wahren. Ja sie würde wohl ihre Sphäre nicht überschreiten, wenn sie wegen sicherer Verwahrung des gefundenen Gegenstandes durch obrigkeitliche Deposition Fürsorge träfe, und zwar in so lange, bis sich das Auftreten des Eigenthümers kaum mehr als möglich denken ließe. Allein die Belästigung, die hieraus für die öffentl. Behörden erwachsen würde, und die Möglichkeit, daß der Eigenthümer seine Rechte nicht verfolgen wolle, rechtfertigen es, wenn die Polizei ihren unmittelbaren Schutz auf eine solche Zeit beschränkt, innerhalb welcher es dem sorgsamen Eigenthümer möglich ist, seine Rechte zu verfolgen. Sie löst ihre Aufgabe genügend,

Digitized by Google

wenn sie dafür sorgt, daß dem später erscheinenden Eigenthümer eine Person bezeichnet werden kann, an welche er sich wegen Verfolgung seiner Rechte wenden kann, indem sie nämlich derselben den gefundenen Gegenstand zum faktischen Besitze überläßt, unter Belehrung über das fortdauernde Recht des unbekannten Eigenthümers. Und auf diese Ueberlassung hat gewiß den nächsten Anspruch der Finder, als derjenige, welcher durch sein Auffinden zur Erhaltung der Sache beigetragen hat; erst nach diesem, wenn er die Annahme verweigert, kann die Polizei die Sache einer moralischen Person — pia causa oder Fiscus — überlassen, immer jedoch unter Wahrung der Rechte des unbekannten Eigenthümers.

Dieser faktische Besitzer tritt in dasselbe Rechts-Verhältniß zu der gefundenen Sache, in welchem sich der detentor nach gemeinem Recht zum Gegenstande seines Besitzes befindet. Das Erkenntniß der Polizei-Behörde wie sie es rechtlich zu geben befugt ist, ist für ihn nichts Anderes, als ein urkundlicher Schutz gegen etwaige Verdächtigung wegen Fund-Diebstahls.

Dieß sind nach meiner Ansicht die Grundsätze, nach welchen die Polizei-Behörden gefundene Gegenstände, die ihnen zur Anzeige gebracht werden, zu behandeln haben, wenn sie nicht ganz aus ihrer gesetzlichen Sphäre heraustreten und dem nun einmal bestehenden Recht zuwider handeln wollen. Geläugnet kann freilich nicht werden, daß diese Grundsätze mit der Aufgabe des Staats, möglichster Befestigung des Rechts-Zustandes der Staats-Genossen, nicht übereinstimmen; daher man nur wünschen kann, daß diese Frage recht bald Gegenstand eines Gesetzes werde, welches beide Zwecke, möglichste Wahrung der Rechte des Eigenthümers und Verhütung von Fund-Diebstählen durch Berücksichtigung des Finders, vereinigt.

Digitized by Google

Ad II.

Fragmente.

1) Annahme des Königl. Obertribunals über die Frage, ob ein Familiendiebstahl einen eigentlichen Rückfall begründe, wenn der Thäter früher wegen gemeiner Diebstähle bestraft wurde.

(Eingesendet.)

Das Ober-Tribunal sprach sich in einem Special-Falle für die Verneinung dieser Frage aus.

Gegen Katharine Z. von T., die erstmals wegen kleinen, ausgezeichneten Diebstahls mit 1 Monat Polizei-Haus, sodann wegen kleinen Familien-Diebstahls, Unterschlagungen und anderer Vergehen gleichfalls mit 1 Monat Polizei-Haus bestraft und wegen abermaligen Familien-Diebstahls, welchen der Gerichtshof zu N. als dritten Diebstahl im rechtlichen Sinne betrachtete, zu 8½ monatlicher Arbeitshaus-Strafe verurtheilt worden war, erkannte das Ober-Tribunal auf den gegen das letztere Strafurtheil eingelegten Rekurs „wegen wiederholten Familien-Diebstahls, Vagirens und Lügens" nur eine fünfmonatliche Arbeitshaus-Strafe und gieng hiebei von folgenden Gründen aus:

Betreffend die erkannte Straf-Milderung, so ist es ein von dem gemeinen und württembergischen Gerichtsgebrauche anerkannter und geübter, auch mit den Gesetzen, insbesondere dem Art. 165. der peinlichen Gerichts-Ordnung durchaus nicht im Widerspruch stehender Satz, daß Familien-Diebstähle, wenn sie einmal auf Klage des Verletzten zu bestrafen sind, mit einer außerordentlichen und viel gelinderen Strafe geahndet werden, als der gemeine Diebstahl. Es kann deßwegen auch auf den Rückfall lange nicht dasselbe erschwerende Moment gelegt und insbesondere können Familien-Diebstähle in der Reihe der Rückfalls-Strafen nicht wie ge-

Digitized by Google

meine gezählt werden; ein Satz, der insbesondere schon öfters bei dem, mit den Familien-Diebstählen (vergl. peinliche Ger. Ord. Art. 165) gleichlaufenden Amotionen (Entwendungen zwischen Ehegatten) zur Sprache kam und wirklich geübt wurde.

Aus diesem Grunde konnte im vorliegenden Falle das auf den dritten gemeinen Diebstahl gesetzte Strafminimum nicht zur Anwendung kommen und überhaupt nicht von einem eigentlichen zweiten Rückfalle die Rede seyn; doch glaubte man bei der Verdorbenheit der Rekurrentin und ihrem diebischen Hange nicht unter die erkannte fünfmonatliche Freiheits-Strafe absteigen zu dürfen.

---

2) Annahme des Königlichen Obertribunals über die Frage wegen Vereidung des Damnificaten vor Ausmittlung des Diebs.

(Eingesendet.)

Auf die Beschwerde des Dr. N. über die ihm von dem einschlägigen Gerichtshof gemachte Auflage, dasjenige was er über den an ihm verübten Diebstahl einer goldenen Uhr vor Oberamtsgericht zu Protokoll gegeben, feierlich zu beschwören, sprach sich das königl. Ober-Tribunal in folgender Weise aus;

Man mißkenne zwar nicht, daß zum Beweise des Thatbestandes des an Dr. N. verübten großen und erschwerten Diebstahles dessen Erklärung, daß er seine Angaben auf Pflichten nehme, nicht genüge. In so fern aber bis jetzt gar keine Spur vorhanden sey, die auf Entdeckung des Urhebers des Diebstahles führen könnte, und da nach württembergischem Gerichts-Gebrauche Eide so sparsam wie möglich, und nur, wenn sie zur Beweisführung durchaus nothwendig seyen, abgenommen werden, so dürfte kein Bedenken seyn, die förmliche Beeidigung des Damnificaten, zumal jetzt, nach dem Verlaufe von acht Monaten, darauf auszusetzen, bis sich nähere An-

Digitized by Google

zeigen gegen einen Urheber darstellen, zu dessen Ueberweisung dann die eidliche Angabe der Dammificaten erforderlich seyn könnte.

---

3) Sammlung von Präjudicien des Civil-Senats des Königlichen Ober-Tribunals über die Baulast der Kirchen, Pfarr- und Schulhäuser, auch der Kirchhöfe.

(Mitgetheilt von Herrn Rechts-Consulent **Dr. N.**)

A. Allgemeine Präjudicien.

I. In allen Fällen, welche dem Senate zur Entscheidung vorlagen, ging man sowohl rücksichtlich der Protestanten als der Katholiken von dem allgemein anerkannten Grundsatze aus, daß, wo Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse oder ein Herkommen vorliegen, diese zunächst zu beachten seyen. Bloße freiwillige — nur auf jedesmaliges Ansuchen der betreffenden Kirchen-Gemeinde abgegebene Beiträge vermögen jedoch ein Herkommen nicht zu begründen.

(Erktnß i. d. Ations-Sache zwischen der Kirchen-Gemeinde F. und der K. Finanz-Kammer des X.-Kreises).

Als bloße milde Beiträge sind auch diejenigen anzusehen, welche der vormalige herzogliche Kirchen-Rath den einzelnen Kirchen-Gemeinden auf ihr jedesmaliges Ansuchen bewilligt hat.

(Erknß in der Ations-Sache zwischen der Kirchen-Gem. O. und der K. Finanz-Kammer des Y.-Kreises.)

In Ermanglung solcher vorzugsweise Verpflichteten liegt nun bei Katholiken und Protestanten

II. nach einem allgemein anerkannten Grundsatze die Baulast zuerst der Kirchenfabrik ob, wenn und in soweit sie die Baukosten zu bestreiten vermag. Ist das Vermögen der Kirche nicht besonders verwaltet, sondern mit andern Stiftungen vereinigt worden, so ist bei der Entscheidung über die Baulast darauf Rücksicht zu nehmen,

Digitized by Google

daß den ursprünglichen Zwecken der mit denselben vereinigten Stiftungen hiedurch kein Abbruch geschehe.

Vergl. General-Rescript v. 23. Sept. 1783. 13. (in der Kapff'schen Sammlung. S. 315—316.)

(Erktnß in der Ationssache zwischen den Erben des Wirths X. und der Kirchengemeinde B.)

Im Falle der gänzlichen oder nur theilweisen Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens geht nun bei den Katholiken (denn hinsichtlich der Protestanten wird unten das Nähere vorkommen)

III. die Baulast vorerst auf diejenigen über, welche von dem kirchlichen Vermögen Einkünfte beziehen. Namentlich aber kann auch der Patron nicht schon als solcher, sondern nur dann, wenn er solche Einkünfte bezieht, für baupflichtig erkannt werden.

Puffendorf, observ. jur. univ. T. IV. obs. 211. pag. 508.

Sautter, fundam. jur. eccl, cath. Ed. 2da. Vol. II. §. 882. p. 340.

Michl, Kirchenrecht für Protestanten und Katholiken. 2te Ausgabe. §. 49. S. 197.

Scheill, kritischer Commentar über Michls Kirchenrecht. 4r Thl. 1te Abth. §. 12. S. 46.

Schaubert, Grundsätze des Kirchenrechts der Protestanten. §. 245. S. 333 u. 334.

Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts. 3te Auflage. §. 206. S. 456.

Wiese, Handbuch des gemeinen in Deutschland üblichen Kirchenrechts. 3. Thl. §. 444. S. 546.

Lippert, Versuch einer historisch-dogmatischen Entwickelung der Lehre vom Patronat. §. 60. u. 64. S. 148—154.

Schenkl, instit. jur. eccl. comm. Ed. Xma. T. II. §. 761 p. 498.

Grolmann, Grundsätze des allgemeinen protestantischen und katholischen Kirchenrechts. §. 173. S. 189.

Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts der katholischen und evangelischen Religions-Parthie. Bd II. S. 717.

(Erktnsse in der Ationssache zwischen der Kirchen-Gemeinde O. und der K. Finanzkammer des Y.-Kreises, zwischen der Kirchen-Gemeinde V. und dem F. v. H., zwischen der Kirchen-Gemeinde F. und der Königl. Finanzkammer des X-Kreises.)

Digitized by Google

Unter die Einkünfte aus dem Kirchenvermögen sind nun auch insbesondere die kirchlichen oder geistlichen Zehenten (decimae spirituales s. ecclesiasticae) zu zählen. Dagegen sind die Laienzehenten (decimae laicales s. seculares), mögen sie nun schon ursprünglich solche gewesen oder erst von Kirchen an Laien veräußert worden seyn, von der Baulast befreit.

(J. H. Böhmer, Consult. et Dec. T. I. Arg. IV. Nr. 122. u. 123. p. 89.
G. L. Böhmer, auserlesene Rechtsfälle. Bd I. Abth. 2. Dec. 87. S. 699—703.
Cramer, Wetzlar.-Nebenst. Th. 7. S. 105 ff.
Cons. Tüb., Vol. IX. Cons. XXIV. Nr. 51 et 52. pag. 277 seq.
Dallwigk, praktische Erörterungen ꝛc. 7te Erörterung. §.§. 11. u. 12. S. 245—247.
Horik, Medit. de differ. decim. V. in Cramer's observ. J. A. T. IV. p. 552.
Schnaubert, Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehenrechts. §.§. 269. 270. u. in seinen Grundsätzen des Kirchenrechts der Protestanten. §. 308. S. 298.
Weber, Handbuch des in Deutschland üblichen Lehenrechts. 2r Thl. S. 415 u. 146.
Schröder, Disput. Tom. II. in app. p. 30.
Sautter, l. s. c. Vol. II. §. 882. Not. c. pag. 340.
Scheill a. a. O. 4 Thl. 1te Abth. §. 12. S. 40.
Walter a. a. O. §. 206. S. 456.
Wiese a. a. O. 2 Thl. §. 307. S. 744.
Der unbekannte Verfasser des Laien-Zehentrechts. Augsburg 1780. §. 15.
Will, de diff. decim. eccl. et saecul. in Schmid, thes. jur. eccl. Tom. VII. p. 13. pag. 447. seq.
Grolmann, a. a. O. §. 73. S. 189.
Erkntsse in der Ationssache zwischen der Kirchengemeinde O. und der K. Finanzkammer des Y.-Kreises — zwischen der Kirchengemeinde V. und dem F. v. H. — zwischen der Kirchengemeinde F. und der Königl. Finanzkammer des X.-Kreises — zwischen den Erben des Wirths X. und der Kirchengemeinde B.)

Namentlich sind solche vormals kirchliche Zehenten, welche von protestantischen Landesherrn noch vor der Re-

Digitized by Google

formationsperiode in Besitz genommen, von ihnen im Normaljahr 1624 besessen, und ihnen in Folge des westphälischen Friedens belassen worden sind, von der Baulast befreit.

Instrum. pac. Osnabr. Art. 5. §. 46.
(I. H. Böhmer, consult. et deciss. Tom. I. Arg. IV. p. 101 et 102.
Henniges ad instr. p. Osn. p. 89.
Incert. auctor Med. ad I. p. Osnabr. p. 169 b.
Cons. Tüb. l. s. c. N. 47 et 52. p. 277.
Dallwigk a. a. O. S. 240 u. 245.
Schroeder, l. s. c. p. 17.
Link, in diss. 2da de dec. feud. Th. 9. et 10. und in diss. 12ma §. fin.)
(Erktnß in der Ationssache zwischen der Kirchengemeinde O. und der Königl. Finanzkammer des Y.-Kreises.)

Im Zweifel liegt zwar den Parochien der Beweis darüber ob, daß ein bestimmter Zehente die Eigenschaft eines kirchlichen habe.

(Erktnß in der Ationssache zwischen der Universität U. und dem Gr. v. C.)

Jedoch ist die Bemerkung von
Eichhorn a. a. O. Bd II. S. 809.
wohl zu beachten, daß nämlich der Patron zu Uebernahme der Reparatur direct zwar allerdings nur dann und nur in soweit angehalten werden könne, als überhaupt eine Observanz sich darthun lasse; daß aber der Beweis einer solchen Observanz dadurch sehr unterstützt werden müsse, wenn er überhaupt Zehenten in der Parochie beziehe.

Auch sind die früher kirchlichen erst durch den Reichs-Deputations-Hauptschluß vom 26. Februar 1803 secularisirten Zehenten fortan als kirchliche Zehenten aus dem Grunde anzusehen, weil die Succession auf den Grund desselben überhaupt als eine Universal-Succession nach §. 36. des gedachten Hauptschlusses anzusehen ist.

(Erktnß in der Ationssache zwischen den Erben des Wirths X. und der Kirchengemeinde B.)

IV. Wo auch solche, welche Einkünfte von der Kirche beziehen, die Baulast trifft, haben die eingepfarrten Paro-

Digitized by Google

chianen, nach einer allgemeinen, bei Protestanten und Katholiken bestehenden Observanz unentgeldlich Hand- und Spanndienste zu leisten.

(Für das ehemalige Herzogthum Württemberg ist diese Observanz in die große Kirchen-Ordnung Bl. 348 ausdrücklich aufgenommen.)

(Sautter, fundam. j. eccl. cath. Ed. 2da. Vol. II. §. 882. p. 340.
Held, jurispr. univ. L. II. p. III. pag. 385.
Barthel, anot. ad J. C. L. III. Tit. 48.
v. Espen, jus eccl. P. II. Tit. 16. §. 24 et 25.
J. H. Boehmer, jus. eccl. Prot. L. III. Tit. 48. §. 75.
Schenkl, l. s. c. §. 761. Not. XX. p. 549.
Walter a. a. O. §. 206. S. 456.
Brendel, Handbuch des Kirchenrechts. Zweite Auflage. S. 558.)

Namentlich aber wurde in dem vormaligen Bisthum Constanz auf diese Observanz strenge gehalten. Im Zweifels- und Streitfalle haben daher auch die Eingepfarrten (Parochianen) zu erweisen, daß eine solche Observanz bei ihnen nie Platz gegriffen habe.

(Erkenntnisse in der Ationssache zwischen dem F. v. T. und der Kirchengemeinde O. und in der zwischen den Erben des Wirths X. und der Kirchengemeinde B.)

V. In Ermanglung der unter III. angeführten Baupflichtigen trifft die Baulast die Eingepfarrten. Filialisten, welche eine eigene Kirche haben, sind jedoch in der Regel von der Baulast befreit.

(J. H. Boehmer, jus. eccl. prot. L. III. Tit. 48. p. 1009. und in seinem j. paroch. Sect. 7. Cap. III. §. 8.
Cramer, opusc. Tom. II. p. 665.
Carpzov, jurispr. eccl. L. II. def. 345.
Hertius, de eccl. filial. §. IX. (in dessen opusc. Vol. II. Tom. II. pag. 91.
Cons. Tüb. Vol. II. Cons. 130. N. 15.)
(Erkenntniß in der Ationssache zwischen den Gemeinden F. und T.)

Doch war in diesem Falle es nicht ganz unzweifelhaft,

Digitized by Google

ob nicht zwischen beiden Gemeinden nur eine Personal-Union bestand. Jedenfalls betrachtete man als entscheidend, daß beide Kirchen, nämlich die von der Gemeinde F. ausschließend unterhaltene Kirche in diesem Orte, ebenso wie die zu F. von der ganzen vereinten Gemeinde abwechselnd zum Gottesdienst benützt wurde, auch daß für die Befreiung der Filialisten von der Unterhaltung der Mutterkirche das Herkommen sprach.

Baulast bei Pfarrhäusern.

VI. Was von der Baulast der Kirchen gilt, gilt bei Protestanten und Katholiken in der Regel auch von der Baulast der Pfarrhäuser.

Concil. trid. Ed. Gallem. p. 257.

„Idem sentit congregatio de domibus pro necessaria parochi habitatione intelligendum quod de ecclesiis parochialibus dictum est.“

Puffendorf, observ. j. univ. Tom. IV. Obs. 242. p. 500.

Riegger, inst. j. eccl. T. 2. p. 771.

Andreas Müller, Lexicon des Kirchenrechts. Bd I. S. 76.

Grolmann a. a. O. §. 1. 3. S. 190 und §. 207. S. 236.

Carpzov, l. s. c. def. 335 et 337.

J. H. Boehmer, j. e. prot. L. III. tit. 48. §. 72.

Eichhorn a. a. O. S. 803.

(Erkenntniß in der Actionssache zwischen der Kirchengemeinde F. und der Königlichen Finanzkammer des X.-Kreises.)

Kirchhöfe.

Das Gleiche wie von den Kirchen gilt auch

VII. von den Kirchhöfen und deren Baulichkeiten alsdann, wenn sie mit der Kirche zusammenhängen (in Verbindung stehen).

(Erkenntniß in der Actionssache zwischen dem F. v. O. und der Kirchen-Gemeinde Z.; conf. Ober-Tribunal-Erlaß vom 3. Januar 1835 in Sachen Schw. gegen die Finanzkammer in Y.)

Digitized by Google

Schulhäuser.

VIII. Die Baulast von Schulhäusern liegt in Württemberg in der Regel den Gemeinden ob.

Gaupp, das bestehende Recht der protestantischen Kirchen in Württemberg. 1r Thl. §. 29. S. 31 und 32.

Wo aber irgend ein Anderer vermöge Vertrags, rechtskräftigen Erkenntnisses oder Herkommens zu deren Erbauung verpflichtet ist, hat es hiebei sein Bewenden.

Aus der unbedingten Verpflichtung zu Erbauung und Unterhaltung der Schulen wird auch diejenige zu deren Erweiterung gefolgert.

B. Besondere Fälle.

Von ganz besondern Observanzen ist vorgekommen, die in der Diöcese des vormaligen Bisthums Würzburg, wornach die Gemeinden in jedem Fall den Glockenthurm zu erhalten haben.

(Ationssache zwischen der Kirchen-Gemeinde M. und dem F. v. H.)

Auch scheint nach den Akten in der durch Erkenntniß vom Jahre 1830 erledigten Ationssache zwischen den Erben des Wirths X. und der Kirchen-Gemeinde B., in der Diöcese des vormaligen Bisthums Worms, eine Observanz bestanden zu haben, nach welcher der Bischof den Chor, — den Thurm und das Langhaus der Kirche aber zunächst die Kirchenfabrik, und erst subsidiär der Bischof zu erhalten hatte.

C. Pfarr-Besoldung.

Durch Erkenntniß vom 13. Februar 1829 in der Ationssache zwischen dem F. v. S. und dem katholischen Kirchenrathe wurde ausgesprochen, daß der F. v. S., als mittelbarer Universal-Nachfolger der vormaligen reichsunmittelbaren Abtei B., den Pfarrer des Orts B. aus dem Grunde zu besolden habe, weil die frühere Pfarr-Dotation der Abtei B. incorporirt wurde.

(Cap. 2. X. de suppl. neglig. praelat. (I. 10.)
Cap. 12. X. de praebendis. (III. 5.)

Digitized by Google

Cap. 1. in 6to de praebendis (III. 4.)
Clem. un. de jure patr. (III. 12.)
Conc. trid. sess. 7. c. 7. und sess. 25. c. 16.)

D. Einige zweifelhafte Fälle, worüber noch keine Präjudicien vorliegen.

a) Für die Katholiken

bietet zwar allerdings das concilium tridentinum einen festen Anhaltspunkt, aber wie ist es denn

bei den Protestanten?

Das concilium tridentinum paßt auf sie nicht, und der westphälische Friede hat noch überdiß und in der That zum Ueberfluß die Unanwendbarkeit desselben anerkannt. Wo nun weder Verträge, noch Herkommen, noch rechtskräftige Erkenntnisse vorliegen, wird man in Verlegenheit kommen.

Die große württembergische Kirchen-Ordnung enthält gar nichts, und beinahe möchte man sie in der einzigen Stelle, welche von den Fuhr- und Handfrohnen handelt, eines absichtlichen Stillschweigens bezüchtigen. Diese Stelle lautet also:

„Kirchen und derselben Thurm, Armenkasten auch „Spitalgebäu. Die Kasten- und Spitalmeister sollen „sonder der Amtleut und Gerichten Wissen, Besichtigung „und Rathschlagung, kein Bau anfahen, dann wo sie „das darüber thun würden, soll man's ihnen in der „Rechnung ausstreichen. Und wann man an den Kirchen „etwas zu bauen hätt, so sollen die Gemein, so Pferd, „die Fuhr, — und andere, so nicht Pferd haben, mit der „Hand die Arbeit in Fron zu Handreichung nach Billig„keit und Gelegenheit des Baues thun, aber Zimmer„leut, Maurer, Decker, Schreiner, u. dergl. Handwerks„leute, auch Holz- und anderer Zeug, sollen, wie an „einem jeden Orte herkommen und gebraucht werden, „belohnt und bezahlt werden. So die Kirchenthürn in „Dörfern, oder geringen Flecken, an Orten der Kast, die „Fabrik schuldig wäre, am Helm baufällig würden, soll

Digitized by Google

„man die auf das nachgültigst verwahren, und damit „kein unnöthig Geld verbauen.“

Das oben unter II. schon angeführte General-Rescript vom 23. September 1783 13. (in der Kapff'schen Sammlung S. 315 u. 316) springt unmittelbar von den Kirchenfabriken auf die Gemeinden über, und übergeht diejenigen, welche Einkünfte von dem Kirchenvermögen beziehen.

Ein Erlaß der vormaligen Königlichen Oberregierung, Regierungs-Departement vom $\frac{27. \text{ Juni}}{4. \text{ Juli}}$ 1809, in Knapp's Repertorium III. Thl. 3te Abth. Beil. N. 173. S. 143 ex spec. resol. an die Kreisämter erlassen, enthält folgende Stelle:

„4) So wie mit Aufhebung der Patrimonial-Gerichts„barkeit alle von der Jurisdiction oder Vogteilichkeit „abhängende Nutzungen für die vormalige Patrimonial„Herrn cessiren, ebenso hört die Concurrenz derselben, „als vormalige Vogt- und Gerichtsherrn, zu Salarirung „der bei der Verwaltung jener Rechte angestellten Of„ficialen, so wie ihre Beiträge zu dem Aufwand auf „Kirchen und Schulen auf, in so fern diese nicht auf „einer speciell und mit bestimmten Rechten und Zufällen „correspondirend übernommenen, oder auf einer dinglichen „Verbindlichkeit haften, und tritt für diese Lasten an „deren Stelle nach allgemein gesetzlichen Normen der „Staat ein u. s. w.“

Dies ist etwas ganz Sonderbares, denn wo ist behauptet worden, daß der Vogt- und Gerichtsherr als solcher baupflichtig ist? Gewonnen haben hiedurch die Standes- und Grundherrn nichts.

In dem ehemaligen Churfürstenthum, jetzt Königreich Sachsen, dem Stammlande der Reformation, in welchem namentlich noch Luther selbst Hand an die Vollendung des Reformationswerks legte, sind diejenigen, welche Einkünfte von der Kirche beziehen, ganz übergangen, und auf

Digitized by Google

die Kirchenfabrik, wenn dieselbe ganz oder theilweise unvermögend ist, folgen unmittelbar die Eingepfarrten.

Die Stelle der churfürstlich sächsischen Kirchenordnung und eines Synodaldecrets vom Jahr 1624 führt

Carpzov in seinen jur. pr. eccl. L. II. tit. 22. def. 339. pag. 949

an.

J. H. Böhmer, ehrwürdigen Andenkens, wußte sich aus der Sache nicht recht zu helfen.

In seinem jus eccl. prot. secund. ord. decret. führt ihn der 48. Titel des 3. Buchs hierauf, man lese aber den §. 64. Tom. III. p. 1010, und man wird finden, daß er durchaus im Unklaren ist, denn damit, daß der Patron auch etwas, wie viel, sey am Ende vom Consistorium zu bestimmen, beitragen müsse, ist nichts gesagt.

Das Allegat aus Carpzov's obenangeführter Schrift ist zudem falsch, denn in der von Böhmer angeführten

L. II. def. 336. Nr. 8. et 9. pag. 915.

steht vom Patron auch nicht eine Sylbe.

Etwas muthiger tritt er jedoch schon in seinem jus parochiale. Sect. 7. c. 3. §. 5. p. 437 et 438 auf, denn dort heißt es, daß das concilium tridentinum auch bei Protestanten wenigstens in Beziehung auf den Patron Anwendung finde, auch hier wird wieder die obige Stelle aus Carpzov, nämlich die def. 336. N. 8. u. 9. angeführt. Aber was seinen Muth erhöhte, war ein consilium der Juristen-Facultät in Göttingen vom Juli 1700, dessen Entscheidungsgründe jedoch abgesehen davon, daß man nicht einmal weiß, ob nicht das Kloster Marienstuhl ein katholisches Kloster war, keineswegs befriedigen, denn am Ende sagen diese nichts, als die Gemeinde ist arm, der Patron aber reich, daher muß der reiche Patron zahlen. — Es wäre nicht schwer, dem Böhmer nachzuweisen, daß er an andern, namentlich an den unter A. II. angeführten Orten von ganz andern Prämissen ausgieng.

In seinen

Digitized by Google

Inst. jur. eccl. et can. Ed. 3. 1747. L. 3. tit. 48. §. 5. et 6. p. 555.

hat er wieder eine andere Ansicht. Zwar spricht er hier (§. 5.) davon, daß kirchliche Zehenten auch bei Protestanten baupflichtig seyen. Von dem Patron aber sagt er (§. 6.), daß dieser „simul cum parochianis pro rata" hiezu verbunden sey.

Was er hierunter verstehe, kann man sich nur dadurch erklären, daß er sich auf die oben angeführte Stelle seines jus eccles. prot. beruft.

Puffendorf, observ. jur. univ. T. IV. obs. 241. T. VII. p. 507 et 508

und nach ihm

Schnaubert, Grundsätze des Kirchenrechts der Protestanten §. 291. S. 278 u. 279 u. §. 345. S. 333 u. 334

sind dagegen der Ansicht, daß der Patron, wie bei den Katholiken, nur wenn er kirchliche Einkünfte beziehe, hafte.

Diese Ansicht theilt auch

Wiese, Handbuch, III. Thl. §. 444. S. 546.

und

Grolmann, Grundsätze des allgemeinen katholischen und protestantischen Kirchenrechts. §. 207. S. 235.

Sehr stark drückt sich

Eichhorn in seinen Grundsätzen des allgemeinen Kirchenrechts, 2 Thl. S. 807 u. 808

aus, wenn er sagt:

„die gemeinrechtliche Anwendbarkeit des tridentinischen Concils in der fraglichen Beziehung leide auch bei den Protestanten keinen Zweifel."

Glücklicherweise wird auch hier in den meisten Fällen ein Herkommen vorliegen.

b) Bietet die Rangordnung unter den verschiedenen subsidiär Verpflichteten noch eine Frage:

daß nun Alle, welche kirchliche Einkünfte beziehen, mit einander concurriren, dafür sprechen schon die Worte des tridentinischen Concils: patronos, et alios, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt.

Digitized by Google

Auch sagt

Lippert, Versuch einer historisch-dogmatischen Entwicklung der Lehre vom Patronat. Gießen 1829. §. 60. S. 153.

daß Alle, welche Einkünfte von den Kirchen beziehen, zu gleicher Zeit zur Wiederherstellung der Kirche, jeder nach Verhältniß der Größe seiner kirchlichen Einkünfte concurriren.

Gaupp,

das Recht der evangelischen Kirche in Württemberg. 2 Th. 2 Abth. §. 39. Anmerkung. S. 325 u. 326.

führt die Worte des tridentinischen Concils, welche er wörtlich übersetzte, an.

Hiebei versteht es sich jedoch, daß wo durch Herkommen ein bestimmter Maßstab sich gebildet hat, dieser anzuwenden sey.

---

4) Die Frage über die Befreiung des Fiscus von Verzugs-Zinsen mit besonderer Beziehung auf den §. 30. der Verfassungs-Urkunde.

(Eingesendet.)

Das röm. Recht sagt kurzweg:

Fiscus ex suis contractibus usuras non dat, sed ipse accipit seq.

D. XXII. 1. de usur. fr. 175. 5.

In Folge dieser Gesetzesstelle kann der Fiscus nur im Falle ausdrücklichen Versprechens oder des Eintretens in die Schuld eines Privatmanns zu Zinsen verbindlich werden.

Diese Bestimmung gilt heute noch. Sie ist ein Theil des im Ganzen aufgenommenen röm. Rechts, und ein rechtlicher Grund des Aufhörens ihrer Anwendung

(Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. I. Bd. §. 21. Ed. 2.)

nicht vorhanden.

Man hat zwar den Begriff des Fiscus verengen wol-

Digitized by Google

len, um die verschiedenen aus dem Despotismus entsprungenen Privilegien desselben unschädlicher zu machen.

Klüber, öffentl. Recht ꝛc. Ed. 2. §. 387.

Diese Ansicht theilen aber die Civilisten nicht, welche das als juristische Person gedachte Staats-Vermögen überhaupt unter Fiscus verstehen.

Wening-Ingenheim a. a. O. §. 99.

Thibaut, System ꝛc. (ed. 6.) §. 331.

wie denn auch die neue publicistische Literatur in Würtemberg

Mohl, Staats-Recht des Königreichs Würtemberg. Thl. II. S. 803.

die Anwendbarkeit der Bestimmung anerkennt.

Eine Ausnahme aber muß nach würtemb. Recht gewiß gemacht werden, nämlich für die Fälle des nach Inhalt von Art. 30. der Verfassung zu allgemeinen Staats-Zwecken abzutretenden Eigenthums oder anderen Rechtes.

Die Verfassung sichert dem abtretenden Eigenthümer vorgängige volle Entschädigung zu, unter der weitern Anordnung, daß, wenn Streit über die Summe der Entschädigung entsteht, einstweilen die von der Verwaltungs-Behörde festgesetzte Summe ohne Verzug auszubezahlen sey. Indem die Verfassung volle Entschädigung will, setzt sie auch die Zinsverbindlichkeit des das abgetretene Gut übernehmenden Fiscus unter den weiteren zu deren Begründung geeigneten Umständen fest, in der Art also, daß

a) wo vorgängige volle Entschädigung eintreten sollte, die Auszahlung aber von der Verwaltungs-Behörde, gleichviel aus welchem Grunde, verzögert wird,

b) im ähnlichen Falle der verzögerten Zahlung der von der Verwaltungs-Behörde festgesetzten Summe,

c) endlich auch da, wo durch gerichtliches Erkenntniß der Preis des abgetretenen Eigenthums ꝛc. höher gestellt wird, für diesen Mehr-Betrag

von Zeit der Abtretung des Eigenthums oder sonstigen Rechts Zinse von der Staatskasse bezahlt werden müssen.

Digitized by Google

Eine volle Entschädigung wäre es ja nicht, wenn der wahre Geldwerth zwar versprochen, aber irgend welche Zeit vorenthalten würde. Der Ersatz für eine solche entzogene Benützung des Geldes sind aber eben die Zinsen.

D. XIX. I. de A. E. V. fr. 13. §. 20.

Die Vertheidigung der in Frage stehenden Ausnahme ist wirklich leicht zu begründen. Bei wahren Verträgen kann man dem contrahirenden Privaten sagen: du wußtest, wen du vor dir hast, und magst dir selbst die Folgen davon zuschreiben, daß du dich mit ihm einließest. Im Falle der Ausnahme aber handelt es sich von gezwungenem Verkehr. Dieß giebt auch den Maaßstab für den Umfang, in welchem die Ausnahme Anwendung findet. Sie greift Platz, nicht blos so oft die Nothwendigkeit der Abtretung vom Geheimen Rath erkannt wird, sondern so oft sie nach dem Innhalt des Art. 30. der V.-U. zu erkennen wäre, gleichviel, ob der Betheiligte es auf jene Entscheidung ankommen läßt, oder der Abtretung freiwillig Statt giebt.

---

5) Ueber die Zulässigkeit der Berufung in dem Falle, wenn im Gante ein Gläubiger einem andern vorlocirt seyn will, während zwischen beiden ein oder mehrere Gläubiger mitten innestehen, welche ebenfalls einen Verlust, und zwar einen der Forderung des Anten, beziehungsweise des Aten, übersteigenden, oder doch derselben in so weit nahe kommenden Verlust erleiden, daß nach dessen Abzug die appellable Summe nicht mehr übrig bleibt, die mitten innestehenden Gläubiger aber bei ihrer Location sich beruhigen und auch vom Anten unangefochten bleiben.

(Von Herrn Oberamts-Richter Schäfer in Gaildorf.)

Bekanntlich ist der Fall

wenn im Gante ein Gläubiger gegen das Locations-Er-

Digitized by Google

kenntniß appellirt, um vor einem Andern einen Vorzug zu erhalten, während zwischen diesem andern Gläubiger (Aten) und dem Anten noch weitere Gläubiger mitten innestehen, welche sich bei dem Locations-Erkenntniß beruhigen, und deren Location auch von dem ihnen nachgesetzten Anten unangefochten bleibt,

von jeher unter den Rechtsgelehrten dadurch streitig gewesen, daß sie im Falle des Sieges des Anten sich nicht zu helfen wußten, was mit den mitten innestehenden Gläubigern anzufangen sey, und es hat ihnen hiebei insbesondere die Auslegung der

L. 16. D. qui pot: in pign (20. 4.)

zu schaffen gemacht.

Man sehe hierüber

Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. IV. Erört. 32.

Gönner, Handbuch des deutschen gem. Prozesses Bd. I. Abthlg. 19. u. 14.

Emelin, Ordnung der Gläubiger ꝛc. Einleitung §. 26.

v. Bolley, Commentar über das würt. Pfandgef. II. Bd. §. 351 — 354., und die von ihm angeführten weiteren Schriftsteller.

Hält man dabei den Grundsatz im Auge:

daß ein Urtheil nur zwischen den streitenden Theilen Rechte normiren, daß aber einem Dritten dasselbe weder schaden noch nützen könne,

ein Grundsatz, welchen auch die angeführte Gesetzes-Stelle ausspricht, so kann man wohl nur der von Bülow und Hagemann, so wie auch von Bolley angenommenen Meinung beitreten, wornach das Interesse der mitten innestehenden Gläubiger durch jenen Streit in keiner Beziehung berührt und gefährdet wird, und sie an demselben auch keinen Theil zu nehmen brauchen. Allein ein anderer, mit dem so eben angeführten zwar verwandter, aber von demselben wesentlich verschiedener Fall, liegt in der Frage:

Ob, wenn die mitten innestehenden Gläubiger, welche sich bei dem Locations-Erkenntniß beruhigen, bereits einen Verlust erleiden, welcher die Forderung des An-

Digitized by Google

ten, beziehungsweise des Aten — sofern nämlich letztere kleiner wäre, als erstere, — übersteigt, oder doch derselben in so weit nahe kommt, daß die appellable Summe nicht mehr vorhanden ist, dem Anten überhaupt ein Recht zur Berufung zustehe?

Folgendes Beispiel soll diese Frage anschaulich machen:

A. steht in der III. Classe mit 1000fl. und erhält solche ganz.

B. ist dem A. mit 1000fl. nachgesetzt, und kommt mit 300fl. in Verlust.

C. ist dem A. und B. nachgesetzt mit 460fl., an welchen er nichts erhält. Nach dem C. kommt

D. mit 800fl. und verliert ebenfalls die ganze Summe.

B. und C. beruhigen sich bei ihrer Location, dagegen hält D. die Location des A. für unrichtig und spricht einen Vorzug vor ihm an, während er gegen die Location des B. und C. nichts zu erinnern weiß. D. appellirt deßhalb, und richtet seine Beschwerden gegen A.

Insoferne aber der, den mitten innestehenden Gläubigern B. und C. zugehende Verlust der Forderung des D. in soweit gleichkommt, daß nach dessen Abzug nur noch 40fl. übrig bleiben, mithin die appellable Summe nicht mehr vorhanden ist, fragt es sich, ob dieser dem ungeachtet ein Recht habe, die Location des A. anzufechten? oder ob er nicht von der Berufung gegen A. deßhalb ausgeschlossen werde, weil, wenn A. ihm und dem B. und C. nachgesetzt worden seyn würde, zunächst B. und C. vorgerückt wären, dann aber D. wieder in derselben Lage, in welcher er seine ganze Forderung verliert, geblieben wäre? Es ist diese Frage von den K. Kreis-Gerichtshöfen in concreten Fällen schon verschieden beantwortet worden.

Für die Zulassung der Ation hat man angeführt:

vermöge der durch das Concurs-Verfahren eintretenden Gemeinschaft der Gläubiger habe vor der wirklichen reellen Distribution der Masse ein Jeder auf alle Masse-Theile Anspruch.

Digitized by Google

Diese Gemeinschaft höre durch das Locations-Erkenntniß noch nicht auf, und wenn daher ein Gläubiger sich ungeachtet eines Verlustes bei seiner Location beruhige, so gehe der hiedurch entstehende Gewinn der Masse wieder zu; in Folge hievon aber komme das Beruhigen des Gläubigers nicht einem vorhergehenden, sondern dem ihm zunächst nachfolgenden, ebenfalls einen Verlust leidenden, aber sich nicht beruhigenden Gläubiger zu Statten.

Eben deßhalb müsse im angeführten Falle, weil die mitten innestehenden Gläubiger B. und C. wegen der gegen sie eingetretenen Rechtskraft an einem etwaigen Siege gegen A. nicht Theil nehmen können, der ihnen zunächst nachfolgende Gläubiger D., welcher das Erkenntniß nicht rechtskräftig werden ließ, eintreten.

Dieser Ansicht dürfte aber Folgendes entgegen stehen:

Sowie gegen ein Urtheil nur derjenige appelliren kann, welcher ein Interesse am Streit hat; so kann — in der Anwendung dieses Satzes auf ein Locations-Erkenntniß — der Vorzug eines Gläubigers auch nur von einem solchen Gläubiger angefochten werden, welcher durch diesen Vorzug Schaden leidet, den er ohne denselben nicht leiden würde.

Im gegebenen Falle leidet D. seinen Verlust nicht durch die Location des A., so daß, wenn dieser ihm nachgesetzt worden wäre, für ihn kein Nachtheil eingetreten seyn würde; vielmehr würde er auch in diesem Falle nichts erhalten haben, weil die ihm noch weiter vorgesetzten, unangefochtenen Gläubiger B. und C., bereits so viel verlieren, als die Forderung des D. beträgt, folglich das, was A. empfing, für den Fall, daß er der Intention des D. gemäs locirt worden wäre, nicht an diesen, sondern an B. und C. gekommen seyn würde, nunmehr aber, da B. und C. das Erkenntniß haben rechtskräftig werden lassen, dem A. bleiben muß.

Wenn gleich durch das Locations-Erkenntniß die Gemeinschaft der Gläubiger noch nicht reell aufgelöst wird,

Digitized by Google

so wird doch gerade durch dasselbe das Rechts-Verhältniß der einzelnen Gläubiger unter sich selbst, der Vorzug des Einen vor dem Andern, und eben dadurch die Frage entschieden, ob und in wie weit der eine Gläubiger dem Andern durch seine Location nachtheilig wird.

Es hat daher ein Gläubiger, welcher seinen Verlust durch die Anfechtung der Location anderer, ihm vorgesetzter Gläubiger abwenden will, es nicht mit der Gesammtheit der Gläubiger und mit der ganzen Masse zu thun, sondern mit denjenigen einzelnen Creditoren, durch welche er seinen Verlust zunächst erleidet. Beruhigt sich aber ein Gläubiger, welcher in Verlust kommt, so kann dieser Verlust nicht der ganzen Masse, sondern nur denjenigen Gläubigern zuwachsen, welche ihm denselben, hätte er sich nicht beruhigt, zu ersetzen gehabt, beziehungsweise an ihrer Forderung um so viel weniger empfangen hätten, also den vorgehenden, nicht den nachlocirten Gläubigern; denn wenn Jemand ein ihm zustehendes Recht nicht verfolgt, so kann dieses nur demjenigen zu Statten kommen, welchem die, diesem Recht entsprechende Pflicht obliegt.

Dagegen würde dem C., der Beruhigung des B. ungeachtet, die Berufung auch gegen die Location des A. zustehen, weil auch nach Abzug des Verlustes des B. für ihn an seinem eigenen Verlust noch die Summe von 160 fl. übrig bleibt.

Diesem zufolge muß die Zuläßigkeit einer Ation in dem unterstellten Falle verneint werden, und es knüpft sich hieran als Folge noch der weitere Satz, daß, wenn auch der Verlust der mitten innestehenden Gläubiger um so viel geringer ist, als der eines nachfolgenden Gläubigers, daß für diesen sogar noch eine größere Summe übrig bleibt, als die Zuläßigkeit der Ation fordern würde, dieser doch durch seine Berufung nie mehr erringen kann, als den Ueberschuß nach Abzug des Verlustes der mitten innestehenden Gläubiger.

Er könnte deßhalb, wenn in dem erwähnten Falle C.

Digitized by Google

gegen die Location des A. appelliren würde, während B. sich beruhigt, der Ant C. nur 140fl. als diejenige Summe gewinnen, welche nach Abzug des Verlustes des B. für ihn übrig bleibt.

Diese Ansicht hat nicht nur v. Bolley in seinem Commentar a. a. O. ebenfalls ausgesprochen, sondern auch das K. Ober-Tribunal schon bei mehreren Entscheidungen zu Grunde gelegt. Will sich daher ein solcher Gläubiger des Rechts der Ation überhaupt, oder doch einer höheren Summe versichern, als wozu er nach Abzug des Verlusts der mitten innestehenden Gläubiger berechtigt ist, so kann dieses nur dadurch geschehen, daß er diese Gläubiger, ehe für sie das Erkenntniß rechtskräftig wird, zu einer Abtretung ihrer Rechte veranlaßt, wozu aber dieselben freilich nicht gezwungen werden können.

---

6) Beitrag zu der Frage von der Competenz des gemeinschaftlichen Oberamtes gegenüber von dem weltlichen Oberamte.

(Mitgetheilt von Herrn Rechts-Consulent **Dr. Schüz.**)

In einem Falle, wo zwischen dem Vorgänger und dem Nachfolger in einem Schullehrer-Amte Streit über den beiderseitigen Antheil an der Jahres-Besoldung entstand, fällte das weltliche Oberamt in analoger Anwendung des §. 10. der k. Verordnung vom 23. Aug. 1825 (Reg.Bl. S. 457 ff.) das Erkenntniß. Als aber diese Sache in höherer Instanz an das k. Ministerium des Innern gelangte, entschied dasselbe in einem Special-Erlasse vom 2. October 1828, daß Streitigkeiten über Besoldungen zwischen dem Vorgänger und Nachfolger Gegenstand der Dienst-Aufsicht seyen, und ebendaher in I. Instanz, das gemeinschaftliche Oberamt, und in höherer Instanz das Consistorium die zuständigen Behörden seyen*).

*) Anmerkung der Redaction. Nach dieser Entscheidung

Digitized by Google

7) Entscheidung des Königl. Steuer-Collegiums über die Frage: wie der zur Anzeige der Accise-Pflichtigen von Contrakten über Realitäten vorgeschriebene Termin zu berechnen sey?

(Mitgetheilt von Herrn Rechts-Consulent **Dr.** Schüz.)

Das Accis-Gesetz vom 18. Juli 1824. §. 15. schreibt bekanntlich vor:

„wenn der Accise-Pflichtige von Contrakten über liegende Güter, Gebäude, Grundgefälle, ewige Renten und Real-Gerechtigkeiten nicht binnen vierzehn Tagen der erkennenden Behörde oder dem Accise-Amt eine Anzeige macht, so wird derselbe mit der Strafe des zehnfachen Accise-Betrags belegt."

In einem unlängst vorgekommenen Falle berechnete ein Oberamt, welches über die Frage, ob ein Accise-Pflichtiger wegen verspäteter Anzeige seines Guts-Verkaufs strafällig sey, zu erkennen hatte, diesen 14tägigen Termin von dem Tage an, wo der Vertrag perfekt wurde, so daß also bei Käufen, die auf stet und fest abgeschlossen werden, der gedachte Termin vom Tage des Kaufs-Abschlusses an, bei solchen Contrakten dagegen, welche erst durch den Ablauf der 14tägigen Reuzeit perfekt werden, dieser Termin erst vom Moment des Ablaufs dieser 14 Tage an (im Ganzen also 4 Wochen) zu berechnen wäre.

Das k. Steuer-Collegium dagegen, welches von dieser Entscheidung des Oberamts Kenntniß erhielt, gab demselben unterm 28. November 1835 folgendes zu erkennen:

1) „der Kauf-Vertrag über eine unbewegliche Sache

---

scheinen diese Behörden nicht blos im Gegensatz gegen das Oberamt, sondern auch im Gegensatz gegen die Gerichte als competent erklärt zu seyn. Interessant wäre übrigens eine Untersuchung über die Frage, ob diß ganz allgemein ausgesprochen werden kann, da sich doch manche Fälle denken lassen, wo solchen Streitigkeiten nicht die bloße Beziehung zum Dienst-Verhältniß, sondern wirklich privatrechtliche Gründe zum Grund liegen.

Digitized by Google

wird vollkommen, d. h. klagbar, wenn die Contrahenten unter sich einverstanden sind, nicht nur über den Gegenstand, sondern auch über den Preis, und wenn entweder das gerichtliche Erkenntniß erfolgt, oder eine Zeit von 14 Tagen abgelaufen ist, außer die Contrahenten entsagen auch dieser zuletzt gedachten Rechts-Wohlthat, in welchem Fall dann der Contrakt sogleich und abgesehen von dem gerichtlichen Erkenntniß seine Vollkommenheit erreicht.

2) Wenn daher in dem §. 15. lit. e des Accise-Gesetzes dem Verkäufer eines Grundstücks unter Androhung einer Strafe für den Versäumnißfall die Auflage gemacht ist, den betreffenden Verkauf binnen 14 Tagen der erkennenden Obrigkeit oder dem Accise-Amt anzuzeigen, so steht diese Bestimmung ganz mit den ad. 1. gedachten gesetzlichen Normen im Einklang, es wird nämlich die fragliche Anzeige unbedingt und in dem äußersten Termin mit der jedenfalls innerhalb 14 Tagen eintretenden Vollkommenheit des Vertrags verlangt, und es kann also hienach dem Accise-Gesetz nicht die Deutung gegeben werden, als ob die erforderliche Anzeige erst binnen 14 Tagen nach der Klagbarkeit des Vertrags geschehen müsse."

---

8) Bemerkungen über die Frage, in wie weit die Veräußerung von Erbschafts-Objecten, besonders Fahrniß, zuläßig sey, so lange nicht die sämmtlichen Interessenten ausgemittelt sind und mitgehandelt haben, mit besonderer Beziehung auf den §. 97. der Haupt-Instruction.

(Von dem Redacteur.)

In Theilungsfällen, wo die Erben oder einzelne derselben so weit entfernt sind, daß sie erst nach längerer Zeit persönlich oder durch Bevollmächtigte bei den Theilungs-Verhandlungen vertreten werden können, entstehen nicht

Digitized by Google

sesten Zweifel und Verlegenheiten in Beziehung auf die Frage, in wie weit die Theilungs-Behörde von Amtswegen oder auf den Antrag einzelner bereits vertretener Interessenten die Veräußerung von Erbschafts-Objecten, besonders der Fahrniß anordnen oder zugeben könne, bevor die sämmtlichen Interessenten ausgemittelt sind und mitgehandelt haben, namentlich die in großer Entfernung befindlichen Erbs-Interessenten.

Daß es Grundsatz seyn müsse, den Stand der Erbmasse so weit möglich unverändert zu lassen, bis die sämmtlichen Interessenten oder ihre Vertreter hierüber selbst verfügt haben, wird keinem gegründeten Zweifel unterworfen werden können. Denn da den Erben immer das Recht auf das Eigenthum an sämmtlichen Erbschafts-Objecten deferirt ist, und nichts geschehen darf, was später die Durchführung des Haupt-Grundsatzes aller Theilungen, daß hiebei soviel möglich immer der Anspruch, den jeder Einzelne an die zu vertheilenden Objecte hat, eingehalten werde, unmöglich macht a), da ferner nach unserem Theilungs-

a) Dieser Satz wird keiner Ausführung bedürfen. Schon in dem Begriff des Erbrechts liegt es, daß mehrere Erben, welche in die Rechte des Erblassers nach ihren Erbrechts-Ansprüchen eintreten, hiedurch in eine Gemeinschaft und zwar eine Gemeinschaft des Eigenthums nach denjenigen Antheilen, welche ihnen Kraft ihres Erbrechtstitels zustehen, kommen, d. h. Miteigenthümer aller Erbschafts-Objecte werden; er findet seine vielfachen gesetzlichen Belege in den beiden Titeln der Pandecten und des Codex — fam. ercis. — D. X. 2. Cod. III. 36., besonders in l. 8. C. fam. erc. (III. 36.). Klar ist, daß dieses Verhältniß, obgleich die wirkliche Eigenthums-Erwerbung erst durch den Antritt der Erbschaft geschieht, doch eventuell schon vor der Erklärung desselben beachtet werden muß. Daß der bekannte Streit über die Fahrniß-Theilung (vergl. Stein, Handbuch des Erbrechts §. 392) nichts hieran ändert, bedarf kaum der Erwähnung; vergl. auch Bolley, 33 Auff., XXV. §. 1. u. 4. pag. 267. 275., wo der Grundsatz der Uebereinkunft immer noch aufrecht erhalten ist. Griesinger, Commentar, P. VII. §. 81. pag. 150 seq.

Digitized by Google

Verfahren überhaupt, so weit es der freiwilligen Gerichtsbarkeit anheim fällt, der Theilungs-Behörde kein unmittelbares Verfügungs-Recht über die Erbschafts-Objecte zusteht, sondern dasselbe immer von dem Prinzip der freien Uebereinkunft der Erb-Interessenten ausgehen muß b), (soweit nicht Rechte Dritter betheiligt sind) so kann der Regel nach so lange als nicht alle Erb-Interessenten in der Lage waren, sich über die hinsichtlich der Erbschafts-Objecte zu treffenden Verfügungen auszusprechen und zu vereinigen, eine solche nicht getroffen, also insbesondere keine Veräußerung vorgenommen werden. Auf der andern Seite ist klar, daß sehr häufig Fälle vorkommen, wo es ohne die größten Nachtheile für die Interessenten selbst gar nicht möglich ist, die Verfügung über die in der Erbmasse befindliche fahrende Habe so lange auszusetzen, bis alle, auch die entferntesten Interessenten über ihre Anträge gehört sind; ja man kann es fast als Regel aufstellen, daß ein etwas längerer dißfallsiger Aufschub immer mit Inconvenienzen und meist mit Schaden verknüpft ist, indem hiebei das Capital nicht blos todt bleibt, sondern sogar gewöhnlich durch unvermeidliche Entfremdungen, Deteriorationen, Aufwand für Miethzins u. dgl. vermindert wird.

Es muß daher, wie keiner Ausführung bedarf, der obige allgemeine Grundsatz immer die Modification erleiden, daß soweit als eine solche Verfügung, namentlich Veräußerung durch das unzweifelhafte Interesse der Betheiligten selbst geboten wird, solche auch vor Vernehmung der Betheiligten, welche nicht zu rechter Zeit gehört werden können, vorgenommen werden kann und muß. Man sucht sich denn in Fällen dieser Art vorzüglich auch durch Bestellung von Curatoren für die Abwesenden zu helfen, und es ist diese Maaßregel auch wirklich ganz angemessen und wohl auch rechtlich begründet; denn wenn schon in Beziehung auf solche Abwesenheits-Curatoren in Württemberg sonst im

b) Commun-Ordnung c. II. Abschn. 19. §. 12. Griesinger a. a. O. §. 95. p. 168.

Digitized by Google

Allgemeinen der an sich gerechtfertigte Grundsatz gilt, daß eine solche Maaßregel nur für Staatsangehörige getroffen werde, so ist dieselbe doch dann unzweifelhaft ebenfalls begründet, wenn wie hier die Vorsorge des Staats der Sache gilt, bei welcher der Nicht-Staatsangehörige betheiligt ist. Allein man gewinnt mit dieser Maaßregel um deßwillen nicht viel, weil auch der Abwesenheits-Curator, wenn für ihn eine Rücksprache mit der von ihm vertretenen Parthie an sich möglich ist, für sich nicht viel weiter gehen kann, indem es auch für sein Verfahren feste Richtschnur bleiben muß, vor eingeholter Instruction nur solche Erklärungen definitiv zu geben, welche er ohne Instruction eben so gut geben kann, und nur solchen Schritten seine Zustimmung zu geben, welche offenbar nothwendig oder nützlich sind.

Nach diesen Grundsätzen scheint nun zwar die Sache klar und einfach; aber sie erhält im Leben nur gar zu häufig Combinationen und Verwickelungen, welche die Anwendung derselben oft sehr schwierig und zweifelhaft machen. Man setze den Fall, daß ein Kaufmann stirbt, welcher einen Detailhandel führte, dessen Erben nicht sogleich ausgemittelt oder in der Nähe sind. Soll der Handel auf Rechnung fortgeführt werden? soll das Waarenlager öffentlich versteigert werden, was, wie die Erfahrung vielfach lehrt, oft eine Unmöglichkeit — fast immer schädlich ist? soll und darf das Risico einer Veräußerung außer dem Weg des öffentlichen Aufstreichs unternommen werden? Wie auch sonst in solchen Fällen durch besondere Verhältnisse sich Verlegenheiten ergeben können, zeigt nachstehender Fall.

Ein Künstler starb, von dessen Erben auch nicht einer in der Nähe war, sondern welche in Rom, Paris und einigen andern Städten Frankreichs zerstreut lebten. In seinem Nachlaß befand sich ein Kunstwerk von massivem Silber c),

c) Der oben erwähnte Gegenstand war das Werk eines nun verstorbenen berühmten Bildhauers, und betraf die wichtigsten Ereignisse aus der Regierung des Kaisers Napoleon bis 1807. So viel bekannt ist, hatte der Künstler die von ihm so betitelte

Digitized by Google

von welchem man wußte, daß der Verstorbene einen beträchtlichen Theil seines Vermögens auf dasselbe verwendet hatte; derselbe hatte ihm selbst einen Werth von 16000fl. beigelegt, der Werth desselben, blos als altes Silber berechnet, wurde auf 3214fl. taxirt. Zwar war sein früherer Werth als Kunstwerk und die Aussicht auf Verkäuflichkeit desselben in Folge veränderter Verhältnisse außerordentlich herabgedrückt, allein immer noch war Hoffnung vorhanden, daß ein gutgewählter Versuch, solches anderwärts und ins-

---

étendard de paix auf Bestellung einer französischen Departementalstadt in den Jahren 1806 und 1807 ausgeführt, und es sollte damit dem Kaiser Napoleon eine Huldigung dargebracht werden. Er hatte aber den Preis so hoch gestellt, daß der Verkauf nicht zu Stande kam.

Die Hauptfiguren der Standarte waren der französische, österreichische, russische, preußische, polnische und italienische Adler, höchst sinnreich gruppirt, von massivem Silber und zum Theil vergoldet in einem Kranze von Eichenblättern.

Mit besonderer Beziehung auf den Tilsiter Frieden reichte der französische Adler dem österreichischen, russischen und preußischen Adler den Oelzweig.

Zur rechten und linken Seite der Standarte befand sich der gallische Hahn. Inschriften von Silber auf schwarzem, und eingelegte Figuren von Gold auf himmelblau emaillirtem Grunde bezeichneten die Tage und Orte, an welchen die französische Armee Siege erfochten, so wie die Namen der Flüsse, über welche sie gegangen ist. Auch waren noch weitere sinnreiche Vorrichtungen, z. B. ein Spielwerk, welches einen Triumphmarsch aufführte, angebracht.

Wie schon bemerkt, mißglückte die Speculation des Künstlers. Auch das Unternehmen desjenigen, der die Standarte etwas über den Silberwerth ersteigerte, hatte keinen günstigen Erfolg. Nach Beseitigung vieler Schwierigkeiten durfte sie in Frankreich eingeführt werden, wo der Käufer sie an irgend ein Kunst-Institut oder reichen Privaten mit Nutzen zu verkaufen hoffte. Das gleichzeitige Eintreten außerordentlicher Ereignisse machte aber diesen Plan scheitern, und führte dieses schöne Kunstwerk, nachdem der Käufer, wie wir in öffentlichen Blättern lasen, eine Ausstellung desselben in Paris veranstaltet hatte, welche ihm kaum die Reisekosten deckte, am Ende in den Tiegel des Silberarbeiters.

Digitized by Google

besondere an dem einen oder andern Wohnort der Erben zu verkaufen, günstigen Erfolg haben könnte; um so mehr, als einzelne der Erben besonders in der Lage waren, hiebei mitzuwirken; es wäre also gewiß eine höchst verkehrte Maaßregel gewesen, diesen Gegenstand ohne vorgängige Vernehmung der Interessenten als altes Silber zu verkaufen, wie diß später nach dem Willen der Erbs-Interessenten geschehen mußte.

Auf der andern Seite war die Aufbewahrung desselben, abgesehen davon, daß es voraussichtlich Jahre lang dauern konnte, bis die vielen zerstreut wohnenden Erben gehörig vertreten waren, mit großer Schwierigkeit und mit einer Gefahr verbunden, welcher man sich nur nothgedrungen aussetzen konnte.

Eine besondere Verwicklung erhält noch die Frage, wenn die Erben oder einzelne derselben nur mit der Rechtswohlthat des Inventars antreten.

So kam kürzlich ein Fall vor, wo ein Kaufmann starb, welcher eine Fabrikation betrieb und einen hiemit verbundenen Detailhandel führte; die zum Theil entfernt wohnenden Erben konnten nicht so bald gehört werden, als Verfügung zu treffen nöthig war, und die Wittwe trat die Erbschaft vorläufig blos mit der Rechtswohlthat des Inventars an, und erbot sich, das Waarenlager in einem bestimmten Anschlag zu übernehmen, was auf Rechnung ihrer bedeutenden Beibringens-Forderung an sich wohl geschehen konnte.

Die Theilungs-Behörde wurde hiedurch in nicht geringe Verlegenheit versetzt, weil ein Aufschub der Verfügung offenbar nachtheilig, eine öffentliche Versteigerung ganz unthunlich und die Ueberlassung in einem bestimmten Anschlag manchfachen sehr naheliegenden Bedenken unterworfen war.

Der §. 97. der Haupt-Instruction enthält eine Bestimmung, welcher schon in verschiedenen Richtungen Anwendung auf die vorliegende Frage gegeben wurde. Man

Digitized by Google

hat hieraus abgeleitet, daß, so lange als von keiner Seite ein unbedingter Erbschafts-Antritt erfolgt sey, auch gar keine Veräußerung vorgehen könne, und andererseits, daß die Veräußerung der Erbschaftssachen unbedenklich geschehen könne, wenn auch nur einer der Erben die Erbschaft unbedingt angetreten habe. Beide Folgerungen dürften zu weit gehen. Faßt man die fragliche Bestimmung in ihrem Zusammenhang mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen und den besondern Bestimmungen des Pfandgesetzes auf, so ist klar, daß dieselbe von der Unterstellung ausgeht, daß in dem Fall, wo die Erbschaft blos mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten wird, die Befürchtung einer Insolvenz der Erbsmasse nahe sey, daher in einem solchen Fall der Stand der Masse in so lange unverändert bleiben soll, bis eine gerichtliche Verfügung erfolgt sey, — bis auf die dem Oberamtsgericht gemachte Anzeige etwas weiteres erfolgt sey. Daß aber in einem solchen Fall jede auch dringend nothwendige Veräußerung sistirt bleiben müsse, bis die Frage nach allen Beziehungen entschieden ist, das folgt aus jener Bestimmung gewiß nicht. Denn wenn man auch annehmen wollte, daß in einem solchen Fall unbedingt eine vollständige Sequestration eintreten müsse d), so würde doch auch dann der Fall nothwendiger Veräußerung nicht ausgeschlossen seyn e). Es wird sich aber gesetzlich nicht einmal nachweisen und auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht rechtfertigen lassen, anzunehmen, daß in allen Fällen, wo die Erben oder Einzelne derselben die Erbschaft blos mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten haben, eine Sequestration einzutreten habe; so konnte diese Maaßregel namentlich in dem oben angeführten Fall nicht ohne Verletzung der Rechte der Wittwe des Kaufmanns geschehen, weil sie jedenfalls vermöge ihres Rechts auf die hälftige Errungenschaft Ansprüche an das Waarenlager hatte,

d) vergl. Jeitter, Lehrbuch über freiwillige Gerichtsbarkeit. I. Bd. §. 432.

e) Landrecht, Th. I. Tit. 80. §. 5. Wa aber ꝛc.

Digitized by Google

und nicht ohne Weiteres ihres bisherigen Mitbesitzes entsetzt werden konnte f). Wenn wohl unwidersprechlich ist, daß dem §. 97. der Haupt-Instruction einzig die Rücksicht auf die Rechte der möglicherweise betheiligten Gläubiger unterliegt, so kann aus demselben auch nicht weiter folgen, als daß einstweilen Alles so behandelt werden muß, wie es im schlimmsten Fall — dem Fall des Concurses — behandelt werden müßte. Nun kann aber auch im Concurs, sobald nur von Seiten der Rechte des Schuldners nichts mehr im Wege steht, mit dringenden Veräußerungen der fahrenden Habe, ohne vorgängige Verhandlung mit den Gläubigern vorgeschritten werden g). Für den oben angeführten Fall aber kam noch insbesondere hinzu, daß nach der besondern Bestimmung des Art. 40. des Executions-Gesetzes die vorläufige Uebernahme der Gesammtheit der Fahrnißstücke um den öffentlichen Anschlag, wenigstens sobald es die Noth erfordert hätte, auch im Fall eines Concurses zuläßig gewesen wäre h), was besonders in dem Fall, daß hier die Ehefrau in der Errungenschafts-Gesellschaft geblieben wäre, und sonach die Hälfte des Waarenlagers für sich anzusprechen gehabt hätte, wohl eine unzweifelhafte Analogie für jenen Fall bildete. Diß gab denn auch einen Haupt-Entscheidungsgrund dafür ab, jene Uebernahme unter Voraussetzung genauer und gewissenhafter Taxation, genügender Sicherstellung für alle Fälle, und unter Vorbehalt möglichst baldiger Vernehmung aller bekannten Betheiligten, wodurch sich die ganze Maaßregel, wie im Fall des Art. 40. des Executions-Gesetzes eigentlich zu einem bloßen Provisorium gestaltete, für zuläßig zu erklären.

---

f) Vergl. Reinhard, Commentar zum Landrecht. Thl. 4. p. 342 in der Note 5.

g) Justiz-Novelle vom 15. September 1822. §. 29. Conf. Executionsgesetz, Art. 39. 40. und Art. 68. Vergl. v. Bolley, Commentar, P. II. pag. 942.

h) Vergl. v. Bolley, Commentar l. c. p. 944.

Digitized by Google

Was aber die zweite oben angeführte Folgerung aus dem §. 97. der Haupt-Instruction betrifft, daß sobald auch nur einer der Erben die Erbschaft unbedingt angetreten habe, die Veräußerung der Erbschafts-Objecte an sich unbedenklich sey, so wird sich dieser Satz in keinem Fall aus jener Bestimmung für sich ableiten lassen; denn daraus, daß vor dem unbedingten Erbschafts-Antritt ohne vorgängige gerichtliche Verfügung keine Veräußerung statt finden solle, kann der umgekehrte Satz an sich schon nicht positiv abgeleitet werden; sodann stünden einer solchen Ableitung des Satzes in solcher Allgemeinheit jedenfalls die oben ausgehobenen Rücksichten auf die eventuellen Rechte der übrigen Erben, welche noch nicht vertreten sind, oder die Erbschaft nur bedingt angetreten haben, entgegen, indem solche dadurch, daß die Rücksicht auf die bedrohten Gläubiger erfüllt ist, noch nicht beseitigt sind, überdiß aber sogar der Rücksicht auf die Gläubiger durch den Erbschafts-Antritt eines Erben, welcher vielleicht die aus einem voreiligen, nicht gehörig verstandenen Schritt dieser Art fließenden Verbindlichkeiten nicht einmal erfüllen kann, nicht immer vollkommen Genüge geschehen ist.

Nach All' diesem kommt man denn auf das Resultat, daß sich aus dem §. 97. der Haupt-Instruction über die Frage, in wie weit bei einer Theilung mit der Veräußerung der Erbschafts-Objecte vor endlicher Ausmittelung und Vernehmung der eigentlich Betheiligten vorgefahren werden könne, positiv gar nichts folgern lasse, sondern dießfalls immer auf die in dem Vorstehenden aufgestellten allgemeinen Grundsätze zurückgegangen werden müsse.

Eine mit der vorstehenden ganz verwandte Frage ist die, in wie weit die Theilung überhaupt in dem Fall, daß einzelne Erben so weit entfernt sind, daß ihre Vertretung bei den Theilungs-Verhandlungen voraussichtlich erst nach langer Zeit bewirkt werden kann, vorgenommen und vollzogen werden könne?

Die Beantwortung dieser Frage führt theilweise auch

Digitized by Google

auf die obigen allgemeinen Grundsätze zurück, wird aber freilich hiedurch noch nicht erschöpft.

Der Verfasser des Gegenwärtigen wünscht, daß er durch Anregung der vorstehenden Specialfrage den Anlaß zu einer weiteren Ausführung über das Verfahren bei Theilungen und sonstigen ähnlichen Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wo Abwesende betheiligt sind, überhaupt geben könnte. Denn gewiß ist es die Erfahrung aller derer, welche mit jenen Zweigen der Rechtsverwaltung beschäftigt sind, daß die seit den letzten 20 Jahren vorgekommenen vielen Auswanderungen in entfernte Länder eine Lage der Dinge herbeiführten, welche jene Frage zu einem Gegenstand der größten Beschwerlichkeiten, Hemmungen und Verlegenheiten gemacht hat und täglich mehr machen wird, und es theilen gewiß alle Geschäftsmänner mit dem Verfasser dieses den dringendsten Wunsch, daß die Gesetzgebung sich sobald als möglich mit allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren in solchen Fällen beschäftige, ein Wunsch, welcher, wie anderweit ausgeführt werden wird, sich nicht blos auf die freiwillige Gerichtsbarkeit, sondern auch auf die streitige Rechtsverwaltung erstreckt.

9) Ueber die Form des Eintrags von Nach-Hypotheken.

(Mitgetheilt von dem **Redacteur.**)

Es geschah unmittelbar nach dem Erscheinen des Pfand-Gesetzes häufig, und kommt wohl theilweise noch vor, daß bei Bestellung von Nach-Hypotheken die Pfand-Objecte nicht wirklich bezeichnet sind, sondern hiebei blos Beziehung auf die Einträge der Vor-Hypotheken genommen ist, in der Art, daß es heißt:

ꝛc.

Nach-Versicherung
auf den oben Fol. .... dem N. N.
versicherten Güter, angeschlagen zu ....

Digitized by Google

Daß diese Behandlungsweise nicht in der Ordnung ist, ist klar; denn einmal liegt es in der Natur der Sache, daß dem von dem Gesetz für wesentlich erkannten*) Eintrag der Unterpfänder eine für sich bestehende Bezeichnung derselben entsprechen müsse; sodann ist schon die Ausfertigung des Pfandscheins in der vorgeschriebenen Form**) durch eine specifike Bezeichnung der Pfand-Objecte bedingt, wenn man bei der Ausfertigung regelmäßig und getreu verfahren will, da der dem Pfandschein anzuschließende Auszug aus dem Unterpfands-Buch eine Bezeichnung der Pfand-Objecte enthalten soll; endlich ergiebt sich, falls die Pfand-Objecte nicht bezeichnet werden, die offenbare Inconvenienz, daß wenn die Löschung der Vor-Hypothek erfolgt ist, die Nach-Hypothek gewissermaßen ein referens sine relato wird. Allein selbst der Rechtsbestand einer so eingetragenen Nach-Hypothek könnte möglicherweise in Zweifel gezogen werden; denn da das Gesetz den Eintrag der Unterpfänder zur wesentlichen Form erhebt, da in Fällen, wo es sich von wesentlichen Förmlichkeiten handelt, nach dem Buchstaben interpretirt werden muß, da sonach Alles auf den Wortsinn ankommt, welcher dem Ausdruck Eintrag unterstellt wird, und vorzüglich, da jeder Eintrag im Unterpfands-Buch eine für sich gänzlich abgeschlossene Urkunde bildet, so ließe sich immerhin sagen, diejenige Urkunde, welche eigentlich den Rechtsbestand der Verpfändung begründet, enthalte den Eintrag eines bestimmt bezeichneten Unterpfands nicht und ermangle sonach eines wesentlichen Requisits. Auf den Grund dieser Bedenken wurde denn von einem Bezirksgericht, welches bei seinen Pfand-Visitationen fand, daß in vielen Orten bei Bestellung von Nach-Hypotheken so, wie oben angeführt wurde, verfahren worden war, die Frage wegen Behandlung der Sache, insbesondere wegen etwaiger Verbes-

*) Entwklgs.-Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 31.
**) Verord. vom 2. Jun. 1828.

Digitized by Google

ferung der unvollständigen Einträge dem betreffenden kön. Gerichtshof und von diesem dem kön. Justiz-Ministerium vorgelegt, welches sofort nach Vernehmung des Civil-Senats des k. Obertribunals am 29. Febr. 1832, sich dahin aussprach, daß für die Zukunft zwar eine specificirte Bezeichnung der Unterpfänder zweckmäßig erscheine, hiebei jedoch diese Beschreibung mit Beziehung auf den früheren Eintrag der Vor-Hypotheken in möglichst kurzer Fassung und namentlich unter Weglassung einer wiederholten Angabe der Nebenlieger zu geschehen hätte.

Ad IV.

Literatur.

1) Merkwürdiger Proceß des Emil Clemens v. La Roncière, Lieutenants im ersten französischen Ulanen-Regiment, angeklagt wegen eines versuchten nächtlichen Ueberfalls auf die Person des Fräuleins v. Morell. Nach den authentischen gerichtlichen Verhandlungen und Beweis-Schriften dargestellt. 2ter Band. Quedlinburg und Leipzig. 1836.

(Von . . . . . n.)

Eine — nicht zum Besten gerathene — von Fehlern im deutschen Style wimmelnde Uebersetzung der gerichtlichen Verhandlungen in diesem merkwürdigen Prozesse, wie solche in der gazette de tribunaux erschienen zu seyn scheinen.

Für den deutschen Juristen, namentlich denjenigen, welcher nicht selbst Gelegenheit gehabt hat, einer Assisen-Sitzung beizuwohnen, ist diese Schrift dessenungeachtet insofern von Interesse, weil er hiedurch ein lebhaftes Bild

Digitized by Google

des französischen Verfahrens (in formeller Beziehung) erhält, während er sich in materieller wird sagen müssen, daß keine deutsche Gerichts-Stelle den Angeklagten — würde verurtheilt haben, weil es — wie die treffliche Vertheidigung des Sachwalters des Angeklagten, Chaix d'Estange*), richtig ausbebt, an hinreichenden Beweisgründen für den subjectiven sowohl als objectiven Thatbestand fehlte, während der Angeklagte sein alibi, wenn auch nicht voll bewiesen, doch ziemlich wahrscheinlich gemacht hatte.

---

2) Tabellarische Uebersicht des Justiz-Organismus der sämmtlichen deutschen Bundes-Staaten, herausgegeben von Johann Friedrich Kentsch, Registrator bei dem Königlich Preußischen Ober-Landes-Gerichte zu Naumburg. Leipzig, bei Weber. 1836. S. 278 in Fol.

Eine für den Praktiker nichts weniger als werthlose Erscheinung. Denn nicht allein ist die Competenz aller in den deutschen Bundes-Staaten bestehenden Gerichte im engeren Sinne hier mit großer Vollständigkeit und wie wenigstens aus dem Artikel Württemberg der Referent schließen zu dürfen glaubt, mit Zuverläßigkeit angegeben, sondern es sind auch in gleicher Art die competenten Behörden für willkührliche und Administrativ-Gerichtsbarkeit mit den Gränzen und der Art ihrer amtlichen Wirksamkeit aufgeführt, so daß im concreten Falle dem Einzelnen nicht leicht ein Zweifel darüber bleiben wird, welche Administrativ- oder Justiz-Stelle eines deutschen Bundes-Staates über eine ihn berührende Streitsache zu cognosciren habe.

Zu bedauern ist nur, daß der hohe Preis (5 Reichsthaler) der Verbreitung dieses im allgemeinen verdienstlichen Werkes sehr im Wege stehen wird.

*) Bekanntlich ein ausgezeichneter Redner der franz. Deputirtenkammer, von welchem wir oft in den öffentlichen Blättern lesen.

Digitized by Google

Ad VI.

Correspondenz-Artikel.

1) Etwas über Behandlung der Geld-Aufnahmen zu Ablösung älterer Pfand-Schulden und einen kürzlich hiebei vorgekommenen merkwürdigen Betrugsfall.

(Von dem Redacteur.)

Es ist bekannt, wie häufig es vorkommt, daß zu Bezahlung älterer Pfand-Schulden neue Darlehen aufgenommen und die für die abzulösenden Schuldigkeiten haftenden Unterpfänder für die neuen Darlehen verpfändet werden, ehe die älteren Pfandschulden bezahlt sind. Dieses Verfahren fand anfänglich aus leicht begreiflichen Gründen bedeutenden Widerstand bei den Pfand-Behörden a); dem Referenten ist ein bald nach dem Erscheinen der neuen Pfandgesetzgebung vorgekommener Fall bekannt, wo die Frage bis an das k. Ober-Tribunal getrieben wurde, der Erfolg jedoch kein anderer war und seyn konnte, als daß dasselbe für zuläßig erklärt wurde. Der §. 183. der Haupt-Instruction spricht sich unzweideutig hierüber aus. Hienach gründet sich die Zuläßigkeit darauf, daß eine solche neue Pfandbestellung nichts anderes als eine Veräußerung ist, welche an sich wie der Verkauf der Unterpfänder vollkommen zuläßig ist, wenn für den bisherigen Pfandgläubiger gehörig gesorgt ist (PfandGesetz Art. 203) b). Vorzüglich

a) Dem Vernehmen nach giebt es noch jetzt Districte, wo die Pfand-Behörden eine solche Verpfändung ganz abschlagen und fordern, daß der neue Gläubiger erst das Geld ausfolge, von welchem der alte Pfandgläubiger bezahlt werden soll, und erst dann den Pfandschein ausstellen. Eine natürliche Folge hievon ist, daß in solche Bezirke ungerne Gelder ausgestellt werden, was die Geldbedürftigen mit einem im Durchschnitt höheren Zinsfuß zu büßen haben.

b) Es wäre wohl zu wünschen, daß das Pfand-Gesetz sich mit

Digitized by Google

durch die Vermittelung unserer in neuerer Zeit sich so sehr vermehrenden Commissions-Bureaus ist nun aber jenes Verfahren zu einer Art Industrie-Zweig geworden.

Es werden nämlich unzählige neue Gelddarlehen zu Ablösung älterer Pfandschulden blos aus den beiden Gründen aufgenommen:

1) um das höher zinsende Capital in ein geringer zinsendes zu verwandeln;

2) um auf die früheren Unterpfänder ein größeres Darlehen aufzunehmen, was durch die in den letzten Jahren erfolgte bedeutende Erhöhung der Güterpreise und das größere Vertrauen auf unsere Pfandbriefe, welches den Gläubiger auch bei geringerem Sicherheitsmaaß beruhigt, möglich wird. Die Art nun, wie in solchen Fällen die Unterpfands-Behörden die in §. 183. der Haupt-Instruction vorgeschriebene Sicherheits-Vorkehr bewerkstelligen, besteht in der Regel darin, daß zu Erhebung des neuen Darlehens und hiemit zu bewirkender Bezahlung der älteren Pfandschuldner ein Mandatar — Güterpfleger — gewöhnlich aus der Mitte der Unterpfands-Behörde aufgestellt wird, welchem der Pfandschein zur Hand gestellt und die erforderliche Anweisung ertheilt wird, und welcher sodann später der Unterpfands-Behörde die Beweise über die Bezahlung der vorversicherten Pfand-Gläubiger zu liefern hat. Nun geschah es kürzlich, daß ein Schuldner auf die bisher für 500fl. verpfändeten Objecte ein neues Darlehen von 625fl. aufnahm; dabei wurde bestimmt, daß 125fl. sogleich, 500fl. später erhoben werden sollen. Ersteres geschah auf gehörige Weise unter Mitwirkung des Güterpflegers, und die Verwendung dieser Summe wurde gehörig bewerkstelligt, auch hiebei dem Darleiher der ganze Pfandschein über 625fl. zugestellt. Bald darauf wußte nun aber der Schuldner den neuen Pfandgläubiger zu bestimmen, ihm die weiteren 500fl. ohne Mitwirkung des Güterpflegers auszuhändigen, und machte sich mit dem empfangenen Gelde sogleich flüchtig. Eine sofort

Digitized by Google

alsbald vorgenommene, natürlich mit Beschlagnahme verbundene Untersuchung des Vermögens des flüchtigen Schuldners, stellte eine große Insolvenz desselben heraus.

Nun ist zwar die Unterpfands-Behörde dadurch gedeckt, daß sie nach einer in diesem Bezirk längst getroffenen oberamtsgerichtlichen Anordnung in dem Pfandschein selbst nicht blos das, daß von dem neuen Darlehen vorversicherte Schulden zu bezahlen seyen, sondern auch, daß und an welchen zu Erhebung des neuen Darlehens aufgestellten Güterpfleger das Geld auszufolgen sey, vorgemerkt hat c).

Den ersten Pfandgläubiger geht natürlich die Sache nichts an, da sein Unterpfand vollkommen bei Kräften erhalten ist.

Allein nun entsteht die Frage: kann sich der Gläubiger wegen der ausgefolgten 500fl., zu deren Bezahlung er in der Gantmasse des Schuldners nicht die geringste Aussicht hat, an die Ehefrau des Schuldners halten? Der Gläubiger führt für seinen Anspruch an dieselbe an, daß die Anweisung der Unterpfands-Behörde nicht zu Gunsten der Ehefrau, sondern zu Wahrung ihrer eigenen Verantwortlichkeit für Bewirkung der Bezahlung des vorversicherten Pfandgläubigers geschehen sey, daß also die Ehefrau des Schuldners hieraus kein Recht für sich ableiten könne; daß es genüge, wenn eine Frau sich für eine Schuld verbindlich erklärt habe, daß die Verwendung des Geldes auf ihre Rechtsverhältnisse gegen den Gläubiger keinen Einfluß haben könne, indem immer der Mann als Haupt der ehelichen Gesellschaft und Vermögens-Verwalter hierüber zu verfügen habe, und daß aus dem ebenbemerkten Grund der Gläubiger das Geld

---

diesem Fall ex professo beschäftigt und einige eigenthümliche Bestimmungen hierüber gegeben hätte.

c) Es geschieht dieß sonst nicht überall von den Unterpfands-Behörden, indem diese häufig dadurch genügend gesorgt zu haben glauben, daß sie den Pfandschein dem Güterpfleger zur Hand stellen, welcher dann eben in Begleitung des Schuldners bei dem Gläubiger erscheint.

Digitized by Google

wohl habe dem Mann ausfolgen können, ohne daß die Frau hieraus irgend eine Einrede ableiten könne; für die Befreiung der Frau dagegen wird angeführt, daß sie ihre Mitverbindlichkeit und Intercession blos für eine Socialschuld, für welche sie schon in Folge ihrer Intercession gegen den früheren Pfandgläubiger ganz gehaftet habe, ausgesprochen habe, daß es lediglich Schuld des Darleihers sey, daß das Darlehen statt zu dem von der Frau vorausgesetzten Zweck — der Befriedigung des vorversicherten Pfandgläubigers verwendet zu werden — zu einer Privativschuld ihres Ehemanns geworden sey; daß die Vorsorge der Unterpfands-Behörde auch ihr zu statten kommen müsse, weil die Unterpfands-Behörde schon aus Rücksicht auf die unter ihrer Mitwirkung geleistete Intercession auch für sie habe sorgen müssen.

Aehnliche Mißstände in solchen Fällen kamen dem Referenten schon mehrere vor, nur daß sie nicht so unglücklich ausfielen. So geschah es vor einigen Jahren, daß der Schuldner in einem solchen Fall sich das Geld von dem beigegebenen Güterpfleger zu verschaffen wußte, dasselbe aber nicht mehr herausgab, so daß sich die hiedurch in große Noth versetzte Unterpfands-Behörde nicht anders zu helfen wußte, als das Geld — glücklicherweise noch zu guter Zeit — mit der Axt aus dem Kasten des Schuldners wieder beizuschaffen.

Das Sicherste für solche Fälle wäre dem freilich immer, den neuen Darleiher in Kenntniß zu setzen und anzuweisen, welche Schulden mit dem neu aufzunehmenden Gelde bezahlt werden sollen; allein natürlich verstehen sich die Darleiher nur selten zu solchen unmittelbaren Zahlungen. Weil es aber denn doch ein unbestreitbares Recht derselben ist, diß zu thun, wenn sie es vorziehen, so ist in dem oben erwähnten Bezirk oberamtsgerichtlich angeordnet, daß neben dem aufgestellten Güterpfleger an derselben Stelle des Pfandscheins oder wo solches nicht angienge, in einem beigelegten besondern, gleichfalls von der ganzen Unterpfands-

Digitized by Google

Behörde zu unterschreibenden Protocoll-Auszug auch diejenigen älteren Pfandschulden, welche von dem neuen Darlehen bezahlt werden sollen, genau bezeichnet werden.

---

2) Wünsche, die Form der neuen Güterbücher und Steuer-Vermögens-Register betreffend.

(Von Herrn Amts-Notar Magenau.)

Die Königliche Verordnung vom 6. December 1836 Regierungs-Blatt Seite 670 — 673, bestimmt die Form der in Folge der Landes-Vermessung zu errichtenden neuen Güter-Bücher und Steuer-Vermögens-Register.

Gewiß ist diese hohe Verordnung nach Einziehung und Anhörung verschiedener Ansichten und Erfahrungen Sachverständiger, — mit Umsicht das Beste daraus wählend, — gegeben, und deßhalb das, was der Einzelne weiter wünschen möchte, unbescheiden scheinend.

Indessen möge man es nicht mißdeuten, wenn im Interesse der Sache einige Bemerkungen hier niedergelegt werden, welche der Beachtung nicht unwerth seyn dürften.

I.

In Alt-Würtemberg und vielen Gemeinden der neuerworbenen Landestheile kannte man bis jetzt keine Form von Güter-Büchern, als die nach Personal-Ordnung. Dem Althergebrachten anhängend und unbekannt mit den überwiegenden Vorzügen der Real-Ordnung, dürften viele Gemeinden zu den neuen Güter-Büchern die Form nach Personal-Ordnung wieder wählen wollen. Möchte daher das hier ausgesprochene Zeugniß von Geschäftsmännern, welche in den verschiedenen Theilen des Vaterlandes die mancherlei Formulare, welche bestanden und noch bestehen, kennen und führen lernten, etwas dazu beitragen, daß die Gemeinden sich zu der vorzuziehenden Form nach Real-Ordnung (mit ausführlicherer Einrichtung der Steuer-Vermögens-Register) bestimmen.

Digitized by Google

Real-Ordnung ist und bleibt stets klar vor Augen liegende Wahrheit, während Personal-Ordnung im Verlaufe der Zeit, zumal unter Händen unpünktlicher Geschäftsmänner, durch Auslassungen oder unrichtige Bezeichnungen die ursprüngliche Wahrheit nach und nach verfälscht. Bei Real-Ordnung, welche die Geschichte jedes einzelnen Grundstückes liefert, wird jeglicher sich einschleichende Irrthum leicht aufgefunden und verbessert; Irrthümer selbst aber werden seltener vorkommen, als bei der Personal-Ordnung.

Ueberdieß macht die Real-Ordnung, nach welcher das Güterstück an seiner Stelle stehen bleibt, und bei Veränderungen nicht gelöscht, auch nicht an einer neuen Stelle frisch vorgetragen wird, bei weitem weniger Schreiberei, als es bei der Personal-Ordnung der Fall ist; der mit der Güterbuchsführung beauftragte Beamte kann und wird daher bei Real-Ordnung mehr Zeit und Sorgfalt auf das Geschäft im Einzelnen verwenden. Wie erfreulich müßte es nun seyn, in Folge einer allgemeinen Wahl der Form nach Real-Ordnung, die — der Form der Unterpfands-Bücher analoge — Einheit der Form der Güterbücher, wenigstens im größeren Theile des Vaterlandes hergestellt und den Mißstand entfernt zu sehen, daß, während in der einen Gemeinde diese Form besteht, in der Nachbar-Gemeinde eine andere beliebt wird.

II.

Wer, an reinliche, deutliche Geschäftsführung gewöhnt, in irgend welcher Gemeinde des Vaterlandes ein Güterbuch aufschlägt, kann sich des Eckels nicht erwehren, den ihm das hier sichtbare Chaos von ganz oder halb durchgestrichenen Einträgen einflößt; er kann sich der Frage nicht enthalten: „sind dieß die öffentlichen Bücher, welche das Eigenthum an Grund und Boden nachweisen und die Grundlage des Unterpfands-Buches sind?!“ Dem Rückfalle in diesen Uebelstand sollte bei den neuen Güter-Büchern begegnet werden.

Digitized by Google

Es dürfte dieß durch Aufstellung und strenge Festhaltung des Grundsatzes geschehen können: daß im Güter-Buche, als in einem öffentlichen Documente, gar nichts gestrichen, sondern als Zeichen der Besitzer-Veränderung zwischen dem alten und neuen Eigenthümer ein deutlicher, etwa doppelter Queerstrich mit dem Datum der neuesten Veränderung, — sowie als Zeichen des Erloschenseyns eines Grundbesitzes, gleich wie beim Pfandwesen, das Wort: „gelöscht" gebraucht, auch bei theilweiser Veränderung eines Grund-Stückes das ganze Stück also gelöscht, der dem Besitzer bleibende Theil aber neuvorgetragen werden sollte. Daß dieß Alles unbeschadet der Deutlichkeit wohl ausführbar ist, beweisen angestellte Versuche. Dieser Grundsatz, nichts durchzustreichen, könnte sich ebenso auch auf die Steuer-Vermögens-Register erstrecken, da sich durch Addiren des Zuwachses und Abziehen des Abganges, sowie unter Beifügung des Wortes: gelöscht, bei der abgehenden Zahl, ohne Durchstreichen von Stücken und Zahlen die verbleibende richtige Zahl setzen läßt.

Ein so, rein und mit nothwendiger Sorgfalt geführtes Güterbuch dürfte sich der schönen Einrichtung unserer Unterpfands-Bücher würdig an die Seite stellen.

III.

Ein zwar an sich unbedeutend scheinender Mißstand in den bisherigen Güter-Büchern ist die verworrene Beschreibung des Messes der Güterstücke; — und doch ist es der Mühe werth, solchen zur Sprache zu bringen, damit vielleicht Aehnliches im neuen Güterbuche vermieden bleibe. Wenn es im Güterbuche, und von diesem aus im Pfandbuche und Pfandscheine heißt:

der vierte Theil an der Hälfte von 2 Morgen Ackers in der Au, so weiß weder der Eigenthümer, noch Gläubiger sogleich, daß es sich um 1 Vrtl Feldes handelt; es bedarf erst der Lösung eines Rechnungs-Exempels, um es zu erfahren. Derlei unklare, häufig zu Irrthümern füh-

Digitized by Google

rende Bezeichnungen möchten förmlich verboten werden; man setze bei Theilung von Gütern überall das auf den wahren Meßgehalt reducirte Meß, also im obigen Beispiele sogleich ursprünglich 1 Vrtl.

IV.

Den Steuer-Vermögens-Registern bei Real-Ordnung wird von Geschäftsmännern, welche dieser Ordnung abgeneigt, und der Personal-Ordnung günstig sind, zum Vorwurfe gemacht, daß in derselben die Culturarten der Güter zu sehr untereinander kommen, indem bald ein Acker, dann eine Wiese, bald ein Weinberg, dann wieder eine Wiese und sofort, stehe, so daß bei einer Inventur, Theilung, Verpfändung große Mühe erforderlich sey, die Stücke in gehöriger Ordnung zusammen zu finden und zu verzeichnen.

Allein diesem Vorwurfe ist auf eine Weise leicht zu begegnen, welche zugleich diese Register zweckmäßig weiter ausbilden würde.

Man spare im Vermögens-Register Papier und Raum nicht allzusehr, lasse jeder Culturart ihr eigenes Blatt oder mehr, je nach dem muthmaßlichen Bedürfnisse, berechne jede Culturart für sich nach Meß und Steueranschlag, und stelle am Schlusse das Ergebniß der verschiedenen Culturarten zusammen. Es sey erlaubt, dieß durch ein Beispiel (s. S. 179) augenscheinlich zu machen. Dasselbe wird zugleich benützt, um vor Augen zu stellen, wie das oben §. 2. besprochene Durchstreichen füglich vermieden werden kann. Noch wird in Bezug auf die Vermögens-Register bei Real-Ordnung folgendes bemerkt:

a) Als wünschenswerth erscheint, daß neben dem Steuer-Anschlage auch die Summe des Meßgehaltes des Grund-Eigenthumes der einzelnen Güterbesitzer, wenigstens nach Culturarten, stets alsbald aus dem Güterbuche ersehen werden könne, da dieselbe bei Zehent-Umlagen, Pfandsachen und in mancherlei anderen Fällen zur Sprache kommt, und

Digitized by Google

ein schneller Ueberblick, sowie eine fortlaufende Liquida
dem Wesen der Güterbücher nur vortheilhaft seyn k
Dieß vorausgesetzt, ist auch eine eigene Rubrik zum V
gehalt erforderlich.

b) Ob es durchaus nöthig ist, neben dem Steu
Anschlage auch die Rubrik Steuer-Simplum zu führ
darüber wird sich eines Urtheiles enthalten. Es sche
übrigens, als ob zur Vereinfachung des Vermögens-Re
sters die eine oder andere Rubrik entbehrlich gemacht w
den könnte, entweder durch alleinige Umlage nach d
Anschlage, oder durchgreifende Reducirung des Anschlag
auf das Simplum.

c) Endlich möchte es zu wünschen seyn, daß die Rub
Pfandverhältnisse aus dem Güterbuche in das Vermöge
Register, welches ebenfalls der Verpfändung erwähnt, gä
lich verwiesen, und hierdurch das Güterbuch von einer, n
vorübergehendes Interesse habenden Rubrik befreit wür
an deren Stelle eine eigene Rubrik für die Grundla
und Servituten nicht unpassend treten dürfte.

Digitized by Google

Digitized by Google

Ad I.

Vollständige Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungsgründe und Gutachten.

1) Ueber einige Streitfragen in Betreff der Infamie, als der von selbst eintretenden Folge eines verübten Verbrechens (Infamie des röm. Rechts).

(Von Herrn Ober-Tribunal-Rath v. Wächter.)

I. Die Frage: ob die Lehre von der Infamie, so weit sie eine von selbst eintretende Folge verübter Verbrechen ist (Infamie des röm. Rechts) überhaupt in Württemberg Anwendung finde? ist, nach den älteren württembergischen Gesetzen, so wie nach der älteren Praxis,

Landrecht Thl. III. Tit. 10. §. 7. und Thl. I. Tit. 77. §. 6.

Lauterbach, Coll. Pand. L. III. Tit. 2.

unzweifelhaft zu bejahen. In gleichem Sinn wurden auch noch die Bestimmungen über den Verlust von Verdienstmedaillen, in Folge infamirender Verbrechen, im Jahr 1814 erlassen.

Königl. Verordnung vom 4. März 1814 und Rescript der Section der innern Administration vom 19. September 1814 (in Knapps Repert. Thl. V. S. 332 u. 333.)

Hofacker, Jahrbücher Bd I. S. 248.

Knapp, württ. Criminal-Recht S. 59.

Erst das Straf-Edict vom 17. Juli 1824, welches sich ausschließlich mit der Ehrenschmälerung als Folge einer erlittenen Straf-Art (Infamie des deutschen Rechts) beschäftigt, hat zu dem Zweifel Anlaß gegeben: ob nicht durch dieses Gesetz, nach dem Vorgange des baierischen Straf-Gesetzbuches, die Lehre von der römischen Infamie

Digitized by Google

in Württemberg außer Wirkung gesetzt worden sey? Eine Frage, die namentlich von

Mittermaier im neuen Criminal-Archiv Bd VIII. S. 43.

bejaht worden ist.

Indeß steht dieser Ansicht schon die Auslegungs-Regel entgegen, daß abändernde Gesetze nicht weiter ausgedehnt werden dürfen, als die erklärte Absicht des Gesetzgebers mit sich bringt, und durch einen Blick in die Motive, mit welchen der Entwurf zu diesem Edict von der Regierung den Ständen übergeben wurde, überzeugt man sich, daß wirklich jene Absicht nur auf Feststellung der rechtlichen Wirkungen der Freiheits-Strafen gegangen sey, daß derselbe nur die aus einer solchen Strafe, abgesehen von der Natur und Beschaffenheit des begangenen Verbrechens, entstehenden Ehrenfolgen habe regeln, dagegen an den Bestimmungen über an sich, d. h. abgesehen von der erkannten Strafe, infamirende Verbrechen oder Vergehen nichts habe ändern wollen.

Amtliche Ausgabe des Straf-Edicts (Stuttgart 1830) S. 76 u. 77.

Wiederholt wurde diese Ansicht von der Regierung ausgesprochen bei Einbringung eines den Ständen im Jahr 1828 übergebenen Gesetzes-Entwurfs über die Bestrafung des Diebstahls.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1828. IV. außerord. Beil.-Heft. S. 118.

Diesem gemäß sind denn die Gerichte nicht nur, wie

Knapp, württ. Criminal-Recht S. 59

in Uebereinstimmung mit

Hofacker, Jahrbücher Bd III. S. 365 ff. und

C. G. Wächter, die Straf-Arten und Straf-Anstalten in Württemberg. S. 216

angiebt, sondern auch, wie der Verfasser der vorliegenden Bemerkungen aus eigener Wahrnehmung versichern kann, die höchsten Landesstellen, namentlich der Geheime-Rath, die Ministerien der Justiz und des Innern

Digitized by Google

in der Annahme der fortwährenden Gültigkeit der erwähnten Art der Infamie

einig.

II. Weniger Einhelligkeit, als über diese Vorfrage, herrscht theils in der vaterländischen Doktrin, theils in der Praxis,

1) hinsichtlich einzelner Wirkungen dieser Art der Infamie, namentlich zunächst in Beziehung auf die Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern und in Beziehung auf die Wahlrechte, auf deren Erörterung vorläufig sich hier beschränkt wird.

Zwar ist

a) der Grundsatz des römischen und kanonischen Rechts, daß die Infamie von Ehren-Aemtern und Würden ausschließe, wie in Deutschland überhaupt, so auch in Württemberg, nicht nur auf Staats-Aemter, sondern auch auf Gemeinde-Aemter stets angewendet worden.

Landrecht Thl I. Tit. 2. §. 1.
Commun-Ordnung Cap. I. Abschn. 2. §. 2.
Verwaltungs-Edict v. 1. März 1822. §. 6. u. §. 49.

Allein in Betreff der Letzteren (oder vielmehr der gemeindebürgerlichen, activen und passiven Wahlrechte überhaupt) ist neuerlich die Meinung aufgestellt worden, daß der Art. 37. des Straf-Edicts eine Aenderung bewirkt und

den Verlust der gemeindebürgerlichen Wahlrechte auf die Verurtheilung zu gewissen Straf-Arten (Zuchthaus-, Arbeitshaus- und Festungs-Strafe zweiten Grades) beschränkt habe.

Hinsichtlich der aktiven gemeindebürgerlichen Wahlrechte hat nun diese Ansicht gar keinen Anstand, und, wie schon bei den Römern, nach der richtigeren Meinung, das Jus suffragii durch Infamie nicht verloren gieng, so ist man auch bei uns darüber einverstanden,

daß der Verlust der aktiven Wahlrechte keine Folge

Digitized by Google

der Infamie sey, und nur in den, in den Gesetzen bestimmten Fällen eintrete.

Hofacker, Jahrbücher Bd III. S. 387.
C. G. Wächter, die Straf-Arten S. 221.

Bestritten ist die Frage nur in Betreff der passiven gemeindebürgerlichen Wahlrechte und in Beziehung auf diese ist denn die gedachte Meinung auf die Regierungs-Motive zu dem Art. 37. des Straf-Edicts gestützt worden, welche allerdings

S. 82 der amtlichen Ausgabe des Straf-Edicts

die Absicht des Gesetzgebers andeuten, jeder Ungewißheit über die Bedeutung des Ausdrucks: „Criminal-Verbrecher", dessen sich der §. 6. des Verwaltungs-Edicts bei Aufzählung der Ausschließungs-Ursachen in Betreff der Wählbarkeit in den Gemeinde-Rath bedient, vorzubeugen.

Hofacker, Jahrbücher Bd III. S. 388 u. 389.

Sollte diese Absicht erreicht werden, so war es freilich nicht genügend, nur der Fälle zu gedenken, in welchen wegen Verurtheilung zu einer Straf-Art die Wählbarkeit verloren gieng; es mußten vielmehr auch die Fälle näher angegeben werden, in welchen, ohne Rücksicht auf die Strafe, durch das Verbrechen selbst jene Ausschließung erfolgen sollte. Hier war die Unbestimmtheit noch viel größer als dort; und man sollte denken, wenn demungeachtet die letzteren Fälle gar nicht erwähnt wurden, so sey damit ausgesprochen, daß wegen infamirender Verbrechen, deren Strafe die oben berührten Straf-Arten nicht erreiche, die gemeindebürgerliche Wahlfähigkeit auch gar nicht verloren gehen solle. Es wurde diese Ansicht noch überdieß durch den Art. 43. des Bürgerrechts-Gesetzes vom 28. Juni 1828, (Art. 47. des revidirten vom 4. December 1833) unterstützt, in welchem die Bestimmungen der §§. 135. u. 142. der Verfassungs-Urkunde über die staatsbürgerlichen Wahlrechte auf die gemeindebürgerlichen ausgedehnt werden. Da nun nach der Verfassungs-Urkunde die Wählbarkeit zum Abgeordneten (wie sich noch unten näher ergeben wird) nur aus bestimmten einzelnen Ursachen, worunter die Ver-

Digitized by Google

urtheilung wegen eines infamirenden Verbrechens, jedoch nicht zu einer infamirenden Strafe, nicht gehört, verloren geht: so schloß man, daß daher auch die passive Wahlfähigkeit zu Gemeinde-Aemtern durch eine Verurtheilung der eben erwähnten Art nicht verloren gehe. Es hat deshalb auch, hauptsächlich auf diesen Grund gestützt, der Criminal-Senat des Ober-Tribunals, in einem an das Königliche Justiz-Ministerium erstatteten Berichte vom 15. December 1835 sich entschieden für die Ansicht erklärt:

daß ein wegen eines infamirenden Vergehens, jedoch nicht zu einer infamirenden Straf-Art, also z. B. ein wegen Diebstahls zum Polizeihaus Verurtheilter jedes Gemeinde-Amt bekleiden könne, ohne daß er einer Restitution bedürfe.

Indeß lassen sich dieser Ansicht doch einige Gegengründe entgegen halten. Zunächst ist in Beziehung auf den aus dem Zweck des Art. 37. des Straf-Edicts hergeleiteten Grund zu bemerken: daß derselbe zu viel beweist. Das nämliche Gesetz hatte auch die Absicht, die Folgen der Strafen in Ansehung der Ehre festzusetzen, und namentlich Mittermaier hat daraus, daß der Gesetzgeber nur bei höheren Straf-Arten Folgen in Bezug auf Ehre ausgesprochen, schließen wollen, daß derselbe dadurch seinen Willen an den Tag gelegt, daß bei anderen geringeren Straf-Arten die Ehre des Bestraften nicht angegriffen werden solle. Dennoch hat sich diese Voraussetzung, nach der ausdrücklichen Erklärung des Gesetzgebers, als ungegründet gezeigt, und so wünschenswerth eine umfassende Regulirung dieses Punktes gewesen, so sehr sie im Zweck des Gesetzes gelegen wäre, so hat doch hier der Gesetzgeber neben dem Neueingeführten das Alte bestehen lassen. Was ferner die Bestimmungen des Bürgerrechts-Gesetzes betrifft, so dürfte sich gegen die Beweiskraft derselben Nachstehendes erinnern lassen. Zuvörderst möchte schon die Fassung des Art. 47. dieses Gesetzes die Vermuthung

Digitized by Google

begünstigen, daß der Gesetzgeber hier blos die aktiven gemeindebürgerlichen Wahlrechte im Auge gehabt habe. Es heißt: „zur Ausübung der gemeindebürgerlichen Wahl„rechte werden dieselben persönlichen Eigenschaften, wie zur „Ausübung der staatsbürgerlichen Wahlrechte, erfordert." Im eigentlichen Sinne kann man nämlich doch nur von Ausübung der aktiven Wahlrechte sprechen. Daß auch nur in diesem Sinne der Gesetzgeber den Ausdruck hier gebraucht habe, dafür könnte der Art. 39. des Entwurfs des Straf-Edicts als Vorgang dienen, wo sich die Ausübung des staats- und gemeindebürgerlichen Activ-Wahlrechts und die Passiv-Wahlfähigkeit ausdrücklich als Gegensätze erwähnt finden.

Amtliche Ausgabe des Straf-Edicts S. 51 u. 83.

Für die Unterscheidung der Activ- und Passiv-Wahlrechte und für die Aufstellung strengerer Erfordernisse in Beziehung auf die Letzteren, läßt sich auch recht gut die mindere Wichtigkeit der Ersteren geltend machen. Ob ein wegen eines infamirenden Vergehens, jedoch mit nicht infamirender Strafe Belegter einen Gemeinde-Rath oder Schultheißen mitwähle, kann ziemlich gleichgültig seyn; von großer Bedeutung aber für die Ehre des öffentlichen Dienstes und für eine erfolgreiche Wirksamkeit in demselben ist, daß ein solcher nicht selbst Gemeinde-Rath oder Schultheiß werden könne.

Eben in diesem Sinn ist denn auch in der (von einem bei dem Ministerium des Innern Angestellten) besorgten (Steinkopf'schen) Ausgabe des revidirten Gesetzes über das Gemeinde-Bürger- und Beisitz-Recht. Stuttgart 1834. S. 29.

die in der Note 1. daselbst gegebene Erläuterung des fraglichen Artikels nur auf die Wähler beschränkt; während bei der entgegengesetzten Auslegung es hätte heißen müssen: „die Wähler und die zu Wählenden u. s. w." Bestimmter spricht jedoch für die erwähnte Ansicht, der Art. 47. des Bürgerrechts-Gesetzes habe nur die aktiven Wahl-Rechte im Auge, daß der §. 5. eben desselben Ge-

Digitized by Google

setzes, wo er von der Wählbarkeit zu Orts-Vorstehers- und Gemeinde-Rathsstellen, so wie zu den Bürger-Ausschüssen, handelt, ausdrücklich auf die §§. 6. u. 49. des Verwaltungs-Edicts Bezug nimmt, mithin die früher gegebene Bestimmung, wonach Criminal-Verbrecher überhaupt (worunter zum mindesten die mit einer infamirenden Strafe, so wie die wegen eines infamirenden Verbrechens Bestraften zu rechnen sind) die passive Wahlfähigkeit verlieren, wiederholt. Es würde aber auch bei der entgegengesetzten Auslegung eine große Anomalie aus eben diesem Gesetze hervorgehen. In dem Bürger-Rechts-Gesetze §. 19. wird nämlich als ein gesetzlicher Ausschließungs-Grund in Beziehung auf die Erlangung des Bürger-Rechts die in den sechs vorangegangenen Jahren wegen Diebstahls oder Betrugs erfolgte Belegung mit irgend einer Strafe genannt. Mithin könnte, bei jener Auslegung, in Gemäßheit des nämlichen Gesetzes, Jemanden die Aufnahme als einfacher Bürger wegen Diebstahls verweigert werden, eine Verurtheilung wegen desselben Vergehens vermöchte aber seine Erwählung zum Orts-Vorsteher nicht zu hindern. Das Ministerium des Innern, demnach die die Gemeinde-Verhältnisse respicirende Behörde, ist denn auch der gedachten Auslegung nicht beigetreten, und, wie es sich in einer, aus Anlaß eines besondern Falles, dem Justiz-Ministerium den 10. Juni 1836 ertheilten Benachrichtigung geäußert, hat dasselbe

bei verschiedenen Veranlassungen die gegentheilige Auslegung, wodurch der Satz des älteren Rechts über die an gewisse Verbrechen geknüpfte Infamie und Unfähigkeit zu Gemeinde-Aemtern aufrecht erhalten wird, geltend gemacht.

b) Eine weitere streitige Frage, deren Lösung bei der so eben gegebenen Entscheidung nur noch verwickelter wird, betrifft die staatsbürgerlichen passiven Wahlrechte. Es fragt sich nämlich:

Digitized by Google

ob die mehrerwähnte Art der Infamie (wegen des Verbrechens selbst, nicht der Straf-Art) zur Landstandschaft unfähig mache?

Allgemeine politische Gründe könnten nur für die Bejahung dieser Frage sprechen; denn bei der Wichtigkeit des Berufs eines ständischen Abgeordneten, bei dem großen Interesse, welches ebensowohl die Regierung, als das Volk dabei hat, daß nur durchaus ehrenhaften und makellosen Männern die Vertretung des Letzteren anvertraut werde, erscheint es wirklich fast als schlechthin unzuläßig, daß z. B. wegen Diebstahls, sey es auch zu einer nicht infamirenden Strafe Verurtheilte, daß Individuen, welche nach den noch jetzt geltenden Rechts-Grundsätzen (vergl. oben I.) eine Ehren-Schmälerung erlitten, zu jenem wichtigen, ehrenvollen Berufe sollten gewählt werden können. Es erschiene eine solche Annahme um so auffallender, wenn die Infamie von der Stelle eines Gemeinde-Raths oder Mitgliedes des Bürger-Ausschusses des unbedeutendsten Dorfes ausschließen sollte (oben II. a.); und es scheint mit ihr kaum in Einklang gebracht werden zu können, daß nach dem §. 135. der Verfassungs-Urkunde ein eines Verbrechens blos Verdächtiger (von der Instanz Entbundener), ein wegen Vermögens-Zerrüttung Bestrafter, unbedingt ausgeschlossen ist. Diese Gründe haben denn auch wirklich

Hofacker, in den Jahrbüchern Bd III. S. 386 u. 387. zur Bejahung obiger Frage bestimmt und wenn derselbe gleich zugesteht, daß diese Auslegung den „deutlichen Buchstaben der Verfassungs-Urkunde nicht für sich habe", so hält er doch dafür, daß sie „der Ehre der Stände-Versammlung „wegen einstweilen aufrecht zu erhalten sey, da Letztere „unmöglich Diebe und Betrüger unter sich dulden könne, „sollten sie auch nur zu einer geringen Freiheits-Strafe „verurtheilt gewesen seyn." Indeß ist es wohl nicht zuläßig, die Ehre der Stände-Versammlung auf Kosten der Rechte der Einzelnen zu schützen, und wenn nicht positiv-

Digitized by Google

rechtliche Beschränkungen der Wahlfähigkeit in der angegebenen Art sich nachweisen lassen, so ist man nicht befugt, die Wähler zu hindern, Jemanden, gegen den kein gesetzliches Hinderniß vorliegt, zu wählen, den Gewählten, bei dem diese Voraussetzung zutrifft, zu hindern, diese Wahl anzunehmen. Nun ergiebt sich aber, daß die Verfassungs-Urkunde, welche die gesetzlichen Ausschließungs-Gründe erschöpfend aufzuzählen sichtlich bemüht war (wie dieß denn auch bei einem der wichtigsten Punkte des Verfassungsrechts nicht anders seyn konnte), unter diesen Gründen die Infamie wegen Verbrechen an sich nicht erwähnt: man kann also auch nicht anders annehmen, als daß diese Art der Infamie nicht als zur Ausschließung genügend zu betrachten ist — möchte selbst, wie

Wächter, die Straf-Arten S. 222

zu vermuthen scheint, diese Auslassung einem bloßen Versehen bei Abfassung unseres Staats-Grundgesetzes zuzuschreiben seyn.

Der für die entgegengesetzte Ansicht von der Bestimmung über die Instanz-Entbindung hergeleitete Grund aber kann darum nicht für bündig erkannt werden, weil nach dem ganzen Zusammenhange diese Bestimmung nur auf solche Verbrechen sich bezieht, welche im Fall der Verurtheilung eine der im §. 135. genannten Strafen nach sich gezogen hätten,

Mohl, württemb. Staatsrecht Bd I. S. 480 Note 4.

(eine Ansicht, welche durch eine constante Praxis Bestätigung erhalten hat). Ebenso kann endlich auch die Beziehung auf die wegen Vermögens-Zerrüttung Bestraften keine Analogie begründen, weil dieses Hinderniß, wie auch schon durch die Aufführung desselben unter einer besondern Ziffer angedeutet ist, gar nicht von einer aus der Strafe abgeleiteten Makel berührt, sondern ohne Zweifel einfach auf der richtigen Erwägung beruht, daß wer seine eigenen ökonomischen Angelegenheiten schlecht besorge, auch zur Controle für den Staatshaushalt sich nicht eigne.

Digitized by Google

Es ist daher nicht nur von Rechts-Lehrern
C. G. Wächter a. a. O. S. 221—223.
die aufgeworfene Frage verneint worden, sondern es ist auch die oberste Gerichtsstelle in der zuvor erwähnten gutächtlichen Aeußerung (vom 15. December 1835) dieser Ansicht beigetreten. Daß sie auch die der Staats-Regierung ist, ergibt sich aus den Motiven zu dem bei der Kammer der Abgeordneten eingebrachten Entwurfe einer Wahl-Ordnung, in welchen ausdrücklich anerkannt wird, daß in Beziehung auf die Wahl-Unfähigkeit wegen „Ver-„gehen, die, zwar mit einer leichteren Strafe bedroht, doch, „wie kleine Diebstähle und Betrügereien, durch die Nieder-„trächtigkeit der Gesinnung, die sich in ihnen ausspricht, „ihren Urheber in der öffentlichen Meinung nicht minder, „als manches schwerer bestrafte Verbrechen, herabsetzen," die Verfassungs-Urkunde eine direct sich hieher beziehende Bestimmung nicht enthalte. In welcher Hinsicht daher beigefügt ist: „die Regierung vertraue dem Ehrgefühle des „württembergischen Volkes, daß es keine Veranlassung ge-„ben werde, an die Möglichkeit eines so groben Mißgriffes „in der Wahl zu glauben."

Verhandlungen d. Kammer d. Abgeordneten 1823. Heft 1. Beil. S. 93 u. 94.

Ebenso wurde auch bei der späteren Berathung dieses Gesetzes-Entwurfs die hier vorhandene Lücke, so wie das dringende Bedürfniß ihrer Ausfüllung, nicht nur von Seite der Abgeordneten, sondern auch von Seite des Regierungs-Commissärs anerkannt.

Verhandlungen d. Kammer d. Abgeordneten 1830. Heft 2. S. 406 ff.

Mag auch, wie der Präsident der Kammer als unzweifelhaft erklärte, hiezu eine Abänderung der Verfassungs-Urkunde nöthig seyn:

a. a. O. S. 416

so kann man sich nicht verbergen, daß wenigstens diese Abänderung nicht in die Zahl derjenigen gehöre, deren Nutzen und Dringlichkeit als zweideutig erscheint. Darf

Digitized by Google

man nämlich auch zu dem gesunden Sinn unserer Wähler das Vertrauen hegen, daß sie wissentlich keinem Dieb oder Betrüger ihre Stimme geben werden, so lassen sich ja doch die Fälle (die bei Schultheißen- und Gemeinde-Raths-Wahlen schon mehrfach vorgekommen sind) recht wohl denken, daß ein solches in früherer Zeit und in anderen Umgebungen verübtes und bestraftes Vergehen erst nach der Wahl kundbar werde. Soll eine solche Wahl nicht als nichtig erklärt werden können? Soll in der Stände-Versammlung ein bestrafter Dieb oder Betrüger einen Platz einnehmen dürfen, der ihm in dem Bürger-Ausschusse des kleinsten Dorfes verwehrt ist?

Bei der Unentschiedenheit und dem Schwanken der Grundsätze, welche in dieser Lehre von der römischen Infamie überhaupt noch herrscht, ist es um so weniger zu verwundern, wenn

2) auch hinsichtlich der Fälle, in welchen sie eintritt, d. h. also der Vergehen, mit welchen sie verknüpft ist, manche streitige Fragen vorkommen. Es ist hier eines der Institute, bei welchen römische Begriffe auf den Römern theilweise völlig unbekannte Verhältnisse angewendet werden sollen. Unter den, nothwendig hieraus sich ergebenden, zweifelhaften Fragen ist neuerlich die nachfolgende Gegenstand der Erörterung zwischen den Ministerien der Justiz und des Innern geworden:

ob ein wegen Diebstahls **blos polizeilich** Bestrafter als unfähig zu Bekleidung eines öffentlichen Amtes zu betrachten sey?

Bekanntlich gehört der Diebstahl zu den schon im römischen Recht ausdrücklich mit Infamie belegten Verbrechen. Es hat daher auch (in Gemäßheit der zu I. entwickelten Ansicht) das Justiz-Ministerium keinen Anstand genommen, in einer Reihe von Fällen, in welchen der wegen Diebstahls gerichtlich Verurtheilte nur mit einer geringen, zum Theil blos vier- bis fünftägigen Gefängniß-Strafe belegt wurde, denselben als der bürgerlichen Ehre

Digitized by Google

verlustig anzusehen und eingekommene Gesuche um Wiederherstellung der Letzteren dem Könige vorzulegen. Erst kürzlich kam aber ein Fall vor, wo es sich in Beziehung auf jene Frage von einem blos polizeilich wegen Diebstahls mit fünftägiger Gefängniß-Strafe belegten Individuum handelte. Es kann nicht geläugnet werden, daß auch in diesem Fall die Infamie als Folge der Bestrafung eintreten zu lassen, seine Bedenklichkeiten hat. Wenn die Bestrafung kleinerer Diebstähle der Polizei-Behörde überlassen worden ist, so konnte dieß wohl aus keinem andern Grunde geschehen seyn, als weil man diese Vergehen für geringfügige hielt — geringfügig hinsichtlich der Verschuldung und eben darum auch hinsichtlich der damit verknüpften Strafe. Offenbar dachte man dabei nur an die achttägige Gefängniß-Strafe (das Maximum der Polizei-Strafe wegen Diebstahls); hätte man noch weitere, und zwar so bedeutende rechtliche Folgen der Verurtheilung, wie die Infamie, vor Augen gehabt, so darf wohl angenommen werden, daß man nicht versäumt haben würde, auch die sichernden Formen des gerichtlichen Verfahrens zu erfordern, also jeden Diebstahl zur gerichtlichen Competenz zu ziehen. Diese Ansicht wird durch den von der Regierung bei den Ständen eingebrachten Gesetzes-Entwurf über die Bestrafung des Diebstahls bestätigt, nach welchem nur ein mit gerichtlichem Gefängniß verpönter Diebstahl den Verlust der Ehren-Vorzüge, so wie der staats- und gemeindebürgerlichen Wahlrechte nach sich ziehen sollte. „Eine weitere Ausdehnung", heißt es in den Motiven, „dieser letzteren Folgen auf alle, auch mit polizeilicher Strafe bedrohten Diebstähle dürfte schon aus dem Grunde unzulässig seyn, weil in keinem Fall den Polizei-Stellen, welche über jene Vergehen zu erkennen haben, zugleich das Erkenntniß über den Verlust so wichtiger bürgerlichen Rechte überlassen werden könnte."

Verhandlungen d. Kammer d. Abgeordneten 1828. Außerordentl. Beil.-Heft 4. S. 119.

Digitized by Google

Auf gleiche Weise äußerte sich der Minister des Innern bei der ständischen Berathung des Entwurfs der Wahl-Ordnung: „ich möchte sehr zweifeln, ob durch eine künf-„tige Gesetzgebung ausgesprochen werde: jeder kleine Dieb-„stahl, der durch die Polizei-Behörde mit einigen Tagen „Gefängniß abgemacht wird, ist entehrend. — Ein Ver-„brechen, das juridisch entehren kann, wird niemals dem „Erkenntniß der Polizei-Behörde überlassen werden."

Verhandlungen d. Kammer d. Abgeordneten 1830. Heft 2. S. 415.

Von derselben Richtung gieng auch der neueste Entwurf (1835) eines Straf-Gesetzbuches aus. Es wird darin unterstellt, daß nur mit dem gerichtlich bestraften Diebstahl der Verlust der Ehrenrechte verbunden sey, und der entgegengesetzten Ansicht, wonach jeder Diebstahl einen infamirenden Charakter habe und demnach den Verlust jener Rechte nach sich ziehen müsse, wird in den Motiven entgegengehalten: „so richtig diese Ansicht an sich ist, so „schien sie doch zur Zeit noch nicht realisirt werden zu „können. Den zeitlichen oder gänzlichen Verlust der Ehren-„oder Dienstrechte glaubte man in die Competenz einer „Polizei-Stelle nicht legen zu dürfen; und einer so bedeu-„tenden Abänderung der Gerichts-Verfassung, wie sie noth-„wendig wäre, wenn jener Verlust durch entsprechende Ge-„richte erkannt werden sollte, stellen sich sehr erhebliche Hin-„dernisse entgegen."

Motive zum Entwurf des Straf-Gesetzbuches S. 262.

Uebereinstimmend hiemit ist endlich auch die durch das Justiz-Ministerium den 9. April 1814 ausgeschriebene Bestimmung, wonach, wenn ein beabschiedeter Soldat seiner Verdienst-Medaille für verlustig erklärt werden soll, das Criminal-Tribunal das Erkenntniß auszusprechen hat.

Hofacker, Jahrbücher Bd I. S. 248.

Selbst der Gerichts-Gebrauch scheint sich zu diesen Ansichten geneigt zu haben, indem die Gerichte, nach der Versicherung

Hofackers in den Jahrbüchern Bd III. S. 373

Digitized by Google

in Fällen, wo das von einem Beamten begangene Diebstahlsvergehen „so unbedeutend war, daß es nur eine polizeiliche Rüge nach sich gezogen hätte", annahmen, daß nicht auf Dienst-Entsetzung zu erkennen sey, daß es vielmehr „an der Entlassung genüge."

Indeß kommt auf der andern Seite in Erwägung: daß die zuvor erwähnten Gründe mehr nur politischer Natur sind, und daher wohl bei einer neuen Legislation Berücksichtigung verdienen, in Beziehung auf welche allein auch die oben ausgehobenen Ansichten der Regierung geäußert wurden, daß sie aber für die dermalige Gesetzgebung nicht beweisen; daß ferner die Bestimmung in Betreff der Medaillen eine ganz singuläre ist, welche darum von selbst auf andere entehrende Folgen keine Anwendung leidet, und daß die (ohnedieß keineswegs, wie es scheint, entschiedene) Praxis nur dann Beachtung verdient, wenn sie den Gesetzen nicht entgegen ist. Daß aber Letzteres hier der Fall sey, möchte aus Nachstehendem sich ergeben. Schon nach römischem Rechte infamirte jeder Diebstahl, selbst wenn die Verurtheilung nicht in Folge einer Anklage auf öffentliche Strafe, sondern nur in Folge einer Klage auf Privat-Strafe geschah; sogar schon dann, wenn man sich wegen einer solchen Klage im Vergleichswege abfand.

l. 1. l. 4. §. 5. l. 5. l. 6. pr. §. 3. D. de his qui notant (3, 2.)
l. 7. D. de publ. jud. (47, 1.)
l. 8. C. ex quib. caus. infam. (2, 12.)

Daß nun das württembergische Recht hieran nichts geändert habe, zeigen die schon oben erwähnten Verordnungen vom 4. März und 19. September 1814, hinsichtlich der Medaillen,

Knapp, Repertorium Thl V. S. 332 und 333.

aus denen hervorgeht, daß der Diebstahl, ohne alle Beschränkung, als ein infamirendes Vergehen angesehen worden sey.

C. G. Wächter, die Strafarten. S. 244 Note 51.

Digitized by Google

Ebenso hat denn auch der Art. 19. des Bürgerrechts-Gesetzes den Diebstahl, ohne alle weitere Unterscheidung, als einen Ausschließungs-Grund bei einer nachgesuchten Aufnahme zum Bürger erklärt, woraus denn, wollte man die oben aufgeworfene Frage verneinen, wieder die auffallende Anomalie sich ergäbe, daß, was zur Ausschließung des einfachen Bürgers hinreicht, die Wahl zum Orts-Vorsteher nicht zu hindern vermöchte.

Der Criminal-Senat des Ober-Tribunals, über diese Frage zum Gutachten aufgefordert, hat sich jedoch in der mehrmals erwähnten Aeußerung vom 15. December 1835 nur dahin ausgesprochen:

daß die gedachte Frage zweifelhaft sey;

während die Ministerien der Justiz und des Innern sich unumwunden für den Grundsatz entschieden:

daß ein wegen eines Diebstahls auch nur polizeilich Bestrafter seine bürgerliche Ehre verloren habe und mithin zu allen öffentlichen Aemtern unfähig sey.

Es wurde daher auch in dem Fall, welcher zu dieser Erörterung Anlaß gegeben, von dem Justiz-Ministerium ein Gesuch um Wiederherstellung der bürgerlichen Ehre dem Könige vorgelegt und von Sr. Majestät zu Gunsten des Bittstellers erledigt.

Daß Ersteres nur im Hinblick auf die bestehende Gesetzgebung geschehen sey, bedarf keiner näheren Erwähnung. Es läßt sich jedoch erwarten, daß die bevorstehende Erneuerung unserer Straf-Gesetzgebung auch dem geschilderten Mißstande abhelfen werde, so wie im Allgemeinen zu hoffen ist, daß sie die Lehre von der Infamie überhaupt, eine der verworrensten im ganzen Rechts-Systeme, lichten, dieselbe auf wenige einfache, klare, mit den jetzigen Verhältnissen im Einklang stehende Grundsätze zurückführen, und, von Anderem abgesehen, dem Phänomen des Nebeneinanderbestehens einer römischen und einer deutschen Infamie — wozu denn noch, wenn man

Digitized by Google

einzelnen an diesen Instituten angebrachte partikularrechtliche Aenderungen in Berechnung nimmt, eine würtembergische Infamie käme — in einem und demselben Staate, ein Ende machen werde.

2) Ueber die Aufhebung und Wiederherstellung der adelichen Fideicommisse in Württemberg.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Präsidenten v. Bolley.)

Dem Verfasser der unter dieser Aufschrift im ersten Heft der ersten Abtheilung des ersten Bandes S. 18 — 27 gelieferten Abhandlung (Herrn Ober-Tribunal-Procurator Seeger) scheint entgangen zu seyn, daß in dem ersten der von mir herausgegebenen vier Gesetzes-Entwürfe, welche im Jahre 1835 bei Steinkopf zu Stuttgart erschienen sind*), Art. 26. S. 23 auf authentische Entscheidung einiger diese Materie betreffenden Streitfragen angetragen, auch daß diese Lehre in den Motiven dieser Entwürfe S. 168—232 ziemlich ausführlich abgehandelt, und daß dabei zugleich ein Gutachten der Tübinger Juristen-Facultät im Auszuge mitgetheilt worden ist.

Die Ausführung des Herrn Seeger stimmt übrigens mit meiner ebengedachten Ausführung, wenigstens was die Wiederherstellung der Fideicommisse betrifft, im Wesentlichen überein; sowie beide in der Hauptsache auf Erkenntnisse des Ober-Tribunals basirt sind.

Nur darin zeigt sich eine nicht ganz unbedeutende Abweichung, daß Herr Seeger annimmt, die Verordnung von 1812 habe nicht blos einen declaratorischen Charakter, sondern enthalte eine neue gesetzliche Bestimmung, sie setze etwas fest, was in der Verordnung von 1808 nicht lag, nämlich die Aufhebung der landrechtlich gültigen Fideicommisse, und man werde daher behaupten müßen, daß,

*) Ich erlaube mir, das Publikum auf diese Schrift, über deren Inhalt eine neue Ankündigung das Nähere enthalten wird, aufmerksam zu machen. B.

Digitized by Google

wenn in der Zwischenzeit von 1808 — 1812 eine Erbfolge in ein landrechtlich gültiges Fideicommiß statt fand, diese Erbfolge für den einzelnen, eben dadurch bereits erledigten Fall auch durch die Verordnung von 1812 nicht aufgehoben werde, indem hierin die Rückwirkung eines Gesetzes läge, welche nicht anzunehmen sey. Diese Ansicht gewinne eine wichtige Bestätigung dadurch, daß die Verordnung von 1812 sage: „um daher alle Zweifel für die Zukunft zu beseitigen"; auch stimme damit ein Erkenntniß des Obertribunals von 1817 überein. Ich hingegen erklärte S. 205 es als etwas unzweifelhaftes, daß in Württemberg die Familien-Fideicommisse des Guts-Adels nicht erst seit 1812 oder 1814, sondern von 1808 an, als aufgehoben anzusehen seyen.

Nur über diese Abweichung einige Worte!

Es ist ganz richtig, daß ein interpretirendes Gesetz, als solches, auf frühere Vorgänge nur dann angewendet werden kann, wenn es ein wirklich interpretirendes Gesetz ist, d. h. wenn die entscheidende Norm schon in dem interpretirten Gesetze selbst liegt, mithin der wahre tiefer liegende Sinn des letztern nur erst mehr entwickelt, oder eine Zweideutigkeit in der Fassung gehoben wird, und so kann dabei eigentlich von einer Rückanwendung gar nicht gesprochen werden*).

Allein wenn bereits die Verordnung vom 22. April 1808 mit dürren Worten es sagt, daß die in dem Württ. Landrechte enthaltenen Bestimmungen der Erbfolge auch für alle der höchsten Souverainetät unterworfene Fürsten, Grafen und Ritterguts-Besitzer die einzige verbindliche Rechtsnorm seyn sollen, und daß alle Rechts-Gewohnheiten, testamentlichen Verordnungen, Erbverträge und andere

*) Vergl. Pfeiffer, prakt. Erörterungen. Bd II. Nro 13. Noch mehr beschränkt den Begriff und die Wirksamkeit der authentischen Erklärung der Recensent von Wening-Ingenheim's Lehrbuch. 5te Ausg. in Richter's Jahrb. 1837. H. 3. S. 204.

Digitized by Google

Familien-Gesetze, welche bisher ein von den landrechtlichen Bestimmungen abweichendes Erbfolge-Recht für einzelne Familien festgesetzt hatten, von nun an unkräftig seyen; so läßt sich gewiß nicht annehmen: es sey die Absicht des verewigten Königs gewesen, durch einen spätern Satz, welcher von Testamenten und Verträgen, die nach dem württembergischen Landrechte gestattet seyen, etwas erwähnt, alle die Institute, welche nach dem Hauptsatze für aufgehoben erklärt sind, dann doch wieder zu erhalten!

Ich will auch hier nur einige Verschiedenheiten zwischen den deutschen adeligen Familien-Fideicommissen und den römischen (mithin auch nach unserem Landrechte zulässigen) berühren.

Der wesentliche Zweck der erstern ist Erhaltung des Familien-Namens und Glanzes; dieser Zweck ist den römischen Fideicommissen ganz fremd *). Von deutschen Familienfideicommissen steht das Eigenthum der ganzen Familie zu, während bei römischen Fideicommissen vor Erstattung des Fideicommisses (re, vel verbis) der Universal-Fideicommissar gar keine dingliche Klage hat **); auch sollen, wenigstens nach Justinians Vorschrift, die römischen Fideicommisse nur durch vier Grade gehen. Endlich kann bei deutschen Fideicommissen von einer trebellianischen Quarte, von dem Anwachsungs-Rechte u. s. w. überall keine Rede seyn; selbst die Grundsätze von Pflichttheil finden dabei keine Anwendung ***).

Dieß vorausgesetzt, war es gewiß keine Affectation, wenn in der Verordnung vom 26. April 1812 die Art, wie das Gesetz von 1808 von den Gerichten angewendet worden, für eine wahre Mißdeutung erklärt wurde.

Allerdings wollte dann jene Verordnung alle Zweifel und Anstände nur für die Zukunft beseitigen, aber hierin liegt nichts, was dem Charakter eines interpretati-

*) vergl. Pfeiffer a. a. O. Bd III. N. 2.

**) vergl. die angeführten Gesetzes-Entwürfe S. 228.

***) vergl. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht. 3te Ausgabe. §. 370. S. 913.

Digitized by Google

ven Gesetzes widersprüche; denn das, was durch Uebereinkunft oder rechtskräftiges Erkenntniß abgemacht war, sollte gemäß der Novelle 19. gültig bleiben. Daraus kann hingegen unmöglich folgen, es sey die Meinung des verewigten Königs gewesen, daß auch bei später entschiedenen Streitigkeiten die Fideicommisse erst von 1812 an als aufgehoben behandelt werden sollen. Jedenfalls wird in dieser Hinsicht durch die von mir angeführten Staats-Ministerial-Resolutionen vom 26. November 1812 und 19. Februar 1814, so wie durch das Adels-Statut und die Declaration von 1821 jeder denkbare Zweifel beseitigt.

Hiernach glaube ich das sehr überraschende Erkenntniß des (Tübinger) Ober-Appellations-Tribunals von 1817, dessen Herr Seeger Erwähnung thut, unberührt lassen zu können, und will nur bemerken, daß das vormalige Ober-Justiz-Collegium, so wenig auch die Gesetze von 1808 und 1812 nach seinem Sinne waren, in dieser Sache anders erkannt hatte.

Uebrigens scheint Herr Seeger selbst auf die Worte: „für den einzelnen, eben dadurch bereits erledigten „Fall" ein besonderes Gewicht zu legen; und so scheint alle Differenz zwischen ihm und mir zu verschwinden. Doch tritt sie darin von neuem hervor, daß er die ohne agnatischen Consens in der Periode von 1808 — 1812 vorgegangenen Verpfändungen der Familien-Fideicommisse unseres Guts-Adels nicht unbedingt, d. h. nicht so weit, als diese sich etwa denkbarer Weise unter der Form eines römischen Fideicommisses retten lassen möchten, als gültig erkennen will.

Eigentlich bestand aber die Unrichtigkeit darin (und dieser Vorwurf soll den Herrn Seeger nicht treffen), daß man den sehr wesentlichen Unterschied zwischen den römischen und den auf den Grundsätzen der „früheren deutschen Verfassung" *) oder auf der „alten deutschen Autonomie" **) beruhenden Familien-Fideicommissen des deutschen, besonders des vormals reichsunmittelbaren Guts-Adels, ganz

*) vergl. die angef. Gesetzes-Entw. S. 172.
**) Ebendas. S. 173.

Digitized by Google

verkannte, diese in jene zu verwandeln, und auf solche Weise das Gesetz von 1808 ganz zu vereiteln suchte.

Was sich allein behaupten läßt, ist das, daß das Gesetz von 1808 und vielleicht selbst dasjenige von 1812 gegen solche Fideicommisse, wie sie auch beim Nicht-Adel **gewöhnlich** vorkommen, und zwar nicht blos gegen Singular-Fideicommisse, gleichbedeutend mit Vermächtnissen, sondern auch gegen solche Universal-Fideicommisse, wie sie namentlich im Landrecht Th. III. tit. 13. abgehandelt werden, nicht gerichtet war. Sobald hingegen die Erhaltung des Familien-Namens und Glanzes, mithin der Vorzug des Mannsstammes vor dem weiblichen, als der wesentliche Zweck eines Familien-Gesetzes sich darstellte: so sollte ein solches Gesetz nach der unverkennbaren Absicht des verewigten Königs ganz gewiß schon durch die Verordnung von 1808 aufgehoben werden.

So dürfte alles auf die Frage ankommen: läßt sich mit Grund behaupten, daß, wenn es in der Verordnung von 1812 heißt:

„schon nach der Verordnung von 1808 sollen insbeson„dere auch sämmtliche ältere Fideicommisse, welche einen „gegen die nach der gewöhnlichen Erbfolge gleich oder „näher Anstehenden begünstigen, oder welche dem weib„lichen Geschlechte nicht gleiche Erbfolge mit „dem männlichen gestatten, aufgehoben seyn*)"

hierdurch etwas in die Verordnung von 1808 gelegt worden sey, was diese noch nicht enthält? Und diese Frage muß nach meiner innigsten Ueberzeugung wenigstens in Beziehung auf den zweiten Satz verneinend beantwortet werden.

Der erste Satz ist zwar etwas zu allgemein und unbestimmt, denn in dieser Allgemeinheit trifft er auch alle und jede testamentarische Bestimmungen, wie sie beim Nicht-Adel nach unserem Landrecht alle Tage vorkommen und auch für den Adel im Gesetze von 1808 vorbehalten worden sind. Aber in so fern der Gesetzgeber bei dieser

*) vergl. die angef. Gesetzes-Entw. S. 193.

Digitized by Google

Stelle ohne Zweifel nichts im Auge hatte, als Primogenitur und ähnliche Institute, so habe ich kein Bedenken, die aufgeworfene Frage auch in dieser Beziehung zu verneinen.

3) Ueber Präclusion der Gläubiger im Concurs nach §. 32. der Justiz-Novelle vom 15. September 1822.

(Von dem Redacteur.)

§. 1.

Eingang. Allgemeine Bemerkungen über das Ungehorsamsverfahren besonders im Concurs.

Welchen Verlegenheiten und welcher Geschäfts-Vermehrung die Unter-Gerichte durch die zur Tages-Ordnung gewordene Lauheit der Gläubiger in Verfolgung ihrer Rechte bei Gantungen ausgesetzt sind, und welche Verzögerungen und Verschleppungen die Concurse zum größten Nachtheile der Betheiligten hierdurch erleiden, kann nur der ermessen, dessen Beruf es längere Zeit war, Gant-Prozesse zu instruiren; besonders wenn er diesen Beruf unter Umgebungen zu erfüllen hatte, wo es ohnediß zur Gewohnheit und zu einem Vorrechts-Anspruch einzelner Stände geworden ist, auf gerichtliche Ladungen nicht zu achten, ja sogar eine Art von Schimpf und Verkümmerung darin zu finden, wenn solchen Ladungen auf irgend eine Weise Nachdruck zu geben versucht wird.

Nicht selten kommt es vor, daß die Bezirks-Gerichte bei Concursen, welche Dutzende von Gläubigern zählen, sich mit dem Güterpfleger (bekanntlich in der Regel zugleich Contradictor), dem Gemeinschuldner, seiner Ehefrau, den Curatoren seiner Kinder und etwa einem bis zwei gutmüthig erschienenen Gläubigern allein sehen, wenn sie ein Verfahren einleiten sollen, bei welchem ganz unvorhergesehene Anstände bei der Liquidation einzelner die übrigen Gläubiger nahe berührenden Forderungen und die zweifel-

Digitized by Google

hafteſten Fragen über Verwaltung und Veräußerung der Maſſe vorliegen; daß ſodann die Bezirks-Gerichte, wenn ſie die Gläubiger durch nochmalige Ladungen auf das Eindringlichſte auffordern (faſt möchte man ſagen, bitten) doch bei der nächſten Tagfahrt zu erſcheinen, wieder nicht viel weiter gewonnen haben, als eine Anzahl weiterer Inſinuationsdocumente.

Wenn es nun auf ſolche Weiſe häufig kommt, daß das beliebte Präjudiz des Majoriſirens nicht zu Stande gebracht oder doch nicht gerne gewagt wird, aus dem einfachen Grund, weil kein Gläubiger oder wenigſtens keiner von ganzen Categorieen erſchienen iſt, wenn ferner die Präjudizien des Verfahrens häufig mit ſolchen Zweifeln und Weitläufigkeiten verbunden ſind (z. B. wenn man es mit einer großen Anzahl von Conſorten zu thun hat u. dergl.), daß man über das Präjudiz ſelbſt wieder einen eigenen Proceß — am Ende gar einen Nullitäten-Proceß — zu risquiren hätte, wenn es endlich ſehr problematiſch erſcheint, ob und in welchen Fällen man zu Fiskal-Strafen ſeine Zuflucht nehmen dürfe, um Gläubiger herbeizubringen, ſo iſt es natürlich, daß die Unter-Gerichte es am Ende Allem vorziehen, durch zahlloſe, Bogenlange ſchriftliche Eröffnungen und Anfragen unmittelbar oder im Wege der Requiſition ein geneigtes Wort der betheiligten Gläubiger zu extrahiren, welches ſie in Stand ſetzen ſoll, weiter zu verfahren.

Dieſer große Mißſtand, theilweiſe dadurch erklärt, daß die Gläubiger (vorzüglich in Folge der in Württemberg beſtehenden weiblichen Vorrechte) gewohnt wurden, in Concurſen alle nicht ſehr bevorzugten Forderungen ſchon im Voraus verloren zu geben, hat ſeinen tiefern Grund gewiß darin, daß man in Württemberg nie gelehrt und geübt wurde, Präjudizien zu achten, weil die Grundſätze der Bevormundſchaftung und Schonung, welche für unſere Geſetzgebung und Verwaltung von jeher die oberſten waren, den Verſäumniſſen ſo ſehr zu Statten kommen, daß auch die gröbſte Indolenz hoffen darf, in den meiſten Fällen irgend

Digitized by Google

ein Schutzmittel und eine Hinterthüre zu finden, wenn es gilt.

Das IV. Organisations-Edict vom 31. December 1818 hat es sich zur schönen Aufgabe gemacht, gerade in Beziehung auf Verzug und Chikane kräftige Hülfe zu schaffen. Allein wir mußten schon nach dem Stande dieser Gesetzgebung in der Anwendung jenes schöne Ziel vielfach verfehlt sehen, wovon der Grund theilweise darin gelegen seyn mag, daß das Edict ein Stück-Gesetz war und doch dabei das Unternehmen eines veränderten Hauptprinzips wagte, während noch in keiner Beziehung die ein wirksames Eingreifen der neuen Grundsätze bedingenden Voraussetzungen und Grundlagen vorhanden waren; theilweise aber auch darin, daß das Gesetz in seinen eigenen Elementen die Keime trug, aus welchen sich Hemmungen seiner belebenden Kraft auch in Beziehung auf das Ungehorsams-Verfahren entwickelten, vorzüglich dadurch, daß es zu wenig Allgemeines an die Hand gibt, um einem ängstlichen oder zu sehr an dem Princip der Schonung hängenden Richter für den Fall verwickelter Combinationen, wo ihn die speciellen Bestimmungen verlassen, den Weg zu bahnen.

Allein ganz gelähmt ist die Hand des Richters in vielen Fällen durch die Bestimmungen der Justiz-Novelle vom 15. September 1822, und leider gerade in Fällen, wo kräftige Bestimmungen am nöthigsten wären. Dahin gehört besonders der §. 32. der Novelle hinsichtlich des Ausschlusses der nicht erscheinenden Gläubiger.

§. 2.

Uebergang auf den Gegenstand der Abhandlung.

Es ist zuverläßig dieser §. 32. der Justiz-Novelle unter den Hauptgründen, denen wir es zu verdanken haben, daß wir die Gläubiger in den letzten Jahren stets gleichgültiger gegen die Ladungen in Concursen werden sahen; neben dem gibt er auch den erheblichsten Zweifeln über seine Auslegung und Anwendung Raum, was um so mehr

Digitized by Google

licher ist, als es, wie wohl keiner Ausführung bedarf, nach der Natur der Sache höchst wichtig ist, daß gerade eine derartige Bestimmung so klar und unzweideutig als möglich sey.

Diese Zweifel haben auch bereits ihre gebührende Würdigung gefunden und eine gründliche Untersuchung veranlaßt.

s. Hoffackers Jahrbücher III. Bd. pag. 224 ff.

Der Verfasser dieses ist im Allgemeinen mit den Sätzen und dem Gang der Erörterung in diesem Aufsatz so ganz einverstanden, daß er seine Ausführung theilweise hierauf baut und sich hinsichtlich der Hauptgrundlagen seiner Auslegung auf das dort Gesagte beziehen muß; allein ganz konnte er nach seinen Erfahrungen nicht mit der in diesem Aufsatz enthaltenen Lösung der Frage ausreichen; es scheint ihm, daß das Resultat aus den in jenem Aufsatz ausgeführten Sätzen noch näher bestimmt und enger begränzt werden müsse. Diß veranlaßte ihn, diese bei den Bezirks-Gerichten fast täglich wiederkehrende, in der That in vielfacher Beziehung nicht unwichtige Frage einer weitern Bearbeitung mit besonderem Hinblick auf ihre practische Seite zu unterwerfen.

§. 3.
Geschichte unseres Gesetzes.

Vor Allem wird die Geschichte der Gesetzgebung über den fraglichen Punkt genau in das Auge gefaßt werden müssen.

Das IV. Organisations-Edict vom 31. December 1818 enthält unter andern das Gantverfahren betreffenden Bestimmungen auch folgende:

daß der Ausschluß-Bescheid entweder am Schlusse der Liquidations-Verhandlung oder (bei Massen, wo nicht unter Mitwirkung des Oberamts-Richters oder seines Stellvertreters liquidirt wurde) wenigstens in der nächsten Sitzung des Oberamts-Gerichts ausgesprochen werden soll (§. 179. 171.);

daß in der Ladung der Gläubiger (auch der bekannten)

Digitized by Google

bemerkt werden solle, daß und wann die Aussprechung des Präclusiv-Erkenntnisses erfolgen werde (§. 166. vergl. §. 179.), daß übrigens unter dem Präjudiz des Ausschlusses von der Masse die Gläubiger nur zur Liquidationshandlung vorgeladen, auch ihnen für Beischaffung von Beweismitteln ein peremtorischer Termin gegeben werden könne (§. 180.); daß den Gläubigern, wenn nicht besondere Umstände ihre oder ihrer Bevollmächtigten Gegenwart bei der Liquidationshandlung erfordern, „die Einreichung eines schriftlichen Rezesses" gestattet sey (§. 166.); daß bei der Liquidations-Verhandlung alle factischen Umstände, sowohl in Beziehung auf die Forderungen selbst, als in Beziehung auf die Vorzugs-Rechte sogleich in's Klare gebracht werden sollen, und daß, soweit diß nicht möglich sey, das Beweis-Verfahren in der Hauptsache nach den für das ordentliche Verfahren vorgeschriebenen Regeln, jedoch mit möglichster Abkürzung und Vereinfachung eingeleitet werden soll (§. 169. 171. 179.).

Bekanntlich hatte der Landtag von $18^{20}/_{21}$ die Gravamina gegen das IV. Edict zu einer besondern Aufgabe gemacht und es wurde in dem dißfalls der Kammer am 15. Juni 1820 erstatteten Commissions-Bericht der Antrag gestellt:

daß zu Vermeidung zu vieler Restitutions-Gesuche oder zu großer Strenge die Bestimmung des §. 179. des IV. Edicts, daß jedesmal am Schlusse der Liquidations-Verhandlung das Präclusiv-Erkenntniß ausgesprochen werden soll, aufgehoben werden möchte.

In dem weitern Commissions-Bericht, welcher am 19. December 1820 erstattet wurde, nachdem eine Communication zwischen Regierungs- und ständischen Commissären stattgefunden hatte, sind folgende Erklärungen der Regierungs-Commissäre enthalten:

daß die Aussprechung des Präclusiv-Erkenntnisses am Schlusse der Liquidation nothwendig sey, wenn die An-

Digitized by Google

beraumung einer Liquidations-Tagfahrt von Wirkung seyn soll; daß es übrigens nicht der Sinn des §. 166. des IV. Edicts sey, daß die Einreichung eines schriftlichen Rezesses nur am Liquidations-Tag zuläßig sey, hierüber jedoch zu Verhütung von Mißdeutungen eine neue Bestimmung aufgenommen und zugleich verordnet werden könne, daß überhaupt Forderungen der Gläubiger, welche aus den Gerichts-Büchern bekannt seyen, zu beachten und dann auch wegen dieser Forderungen in Hinsicht auf das Beweis-Verfahren die Vorschriften der §.§. 171. u. 179. anzuwenden seyen, jedoch mit der Beschränkung, daß der saumselige Gläubiger der Gantmasse die durch seine Saumseligkeit zugegangenen Kosten und Schäden vergüte und bei Borg- und Nachlaß-Vergleichen als der Mehrheit der Gläubiger seiner Categorie beitretend angesehen werde.

Bei diesen Erklärungen beruhigte sich die ständische Commission.

In der Kammer selbst kam hierüber nichts Weiteres zur Sprache.

In der Kammer-Adresse vom 11. April 1821 wurde sodann als Antrag gestellt:

die Bestimmung, daß die Einreichung eines schriftlichen Rezesses nicht blos am Liquidations-Tag zuläßig sey, und daß überhaupt Forderungen der Gläubiger, welche aus den Gerichts-Büchern bekannt seyen, zu beachten und dann auch wegen dieser Forderungen in Hinsicht auf das Beweis-Verfahren die Vorschriften der §.§. 171. u. 179. des IV. Edicts — mit der oben angeführten Beschränkung — anzuwenden seyen.

Das Königl. Rescript vom 16. Juni 1821 spricht einfach die Genehmigung dieser Anträge aus; der Landtags-Abschied vom 30. Juni 1821 enthält solche unter Wiederholung der obigen Worte der Anträge.

Die Novelle vom 15. September 1822 enthält sodann in §. 30. die nähere Erläuterung des §. 166. des IV. Edicts:

Digitized by Google

daß, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen, es statt des Erscheinens an der Einreichung eines schriftlichen Rezesses vor oder an dem Tage der Liquidations-Verhandlung genüge;

sodann in §. 32. als nähere Bestimmung „zu dem §. 180. des IV. Edicts" folgendes:

unbekannte Gläubiger werden mit ihren Ansprüchen an die Masse gänzlich ausgeschlossen. Ebenso bleiben die Forderungen bekannter Gläubiger unbeachtet, wenn ihre Ansprüche nicht schon aus den Gerichts-Akten ersichtlich sind. Tritt dagegen der letztere Fall ein, so sind die Ansprüche zwar zu berücksichtigen, und es finden auch bei solchen nicht erschienenen bekannten Gläubigern die in §§. 171. und 179. aufgestellten Regeln für das Beweisverfahren ihre Anwendung; es hat jedoch der saumselige Gläubiger den der Gantmasse durch sein Ausbleiben etwa verursachten Schaden zu vergüten; auch ist er bei Borg- und Nachlaß-Vergleichen als der Mehrheit der Gläubiger seiner Categorie beitretend anzunehmen.

§. 4.

Einige allgemeine Bemerkungen über die Auffassung des Gesetzes.

Bei Ansicht des hier über die Geschichte der fraglichen Gesetzgebung Ausgehobenen fällt sogleich in die Augen, daß überall die Tendenz hiebei nicht die war, die Wirksamkeit des Präjudizes der Präclusion zu beschränken und zu schwächen, daß vielmehr der Ausschluß-Bescheid im Wesentlichen in seinem alten Recht verbleiben und nur die über die dißfallsige Strenge geäußerten Bedenken, einmal durch die nähere Bestimmung wegen Zulassung der schriftlichen Liquidations-Rezesse beruhigt, sodann durch Anordnung einer besondern Rücksicht für eine gewisse Classe von Gläubigern beseitigt werden sollten.

Was sodann die auf den ersten Blick ersichtlichen Verschiedenheiten in den Vorverhandlungen und der Redaction

Digitized by Google

des Gesetzes betrifft, so fällt einestheils die etwas engere Fassung des Gesetzes auf, einmal soferne hier von der Nichtbeachtung der bekannten Ansprüche als Regel ausgegangen wird, sodann hinsichtlich der in dem obenerwähnten Aufsatz aufgefaßten Verschiedenheit in den gebrauchten Ausdrücken Forderungen und Ansprüche; anderntheils aber fällt auf, daß während in den Vorverhandlungen von Gerichts-Büchern die Rede ist, das Gesetz selbst von Gerichts-Akten spricht, was auf den ersten Anblick als eine Erweiterung erscheinen könnte. Allein eine vollständige Erörterung des Sinns der Vorverhandlungen und des Gesetzes selbst wird zeigen, daß in der That kein materieller Unterschied zwischen beiden vorliegt, und die Verschiedenheiten lediglich Sache der Fassung und des Zusammenhangs sind.

§. 5.

Practische Grundlagen der Analyse unseres Gesetzes mit Folgerungen hieraus.

Um nun den Sinn sowohl der Vorverhandlungen als des Gesetzes selbst zu analysiren, ist zunächst auf die practischen Grundlagen des Stoffes, mit welchen es unser Gesetz zu thun hat, zurückzugehen.

Hiebei wird man vordersamst auf die Art, wie die zu liquidirenden Forderungen und sonstigen Rechts-Ansprüche an den Schuldner dem Gericht bekannt werden, geführt. Die gewöhnlichen Arten sind folgende:

1) durch Einsicht der Güter- und Unterpfandsbücher;

2) durch Einsicht der geführten Schuldklag-Protocolle;

3) durch Einsicht der Akten über Rechts-Streitigkeiten, welche gegen den Schuldner geführt wurden;

4) durch Angabe des Schuldners selbst;

5) durch Einsicht der Haus- und Geschäftsbücher, auch sonstigen Papiere des Schuldners;

6) durch Nachforschung bei öffentlichen Kassen-Aemtern, namentlich Staats-, Gemeinde-, grundherrlichen Aemtern, beziehungsweise in deren Büchern und Rechnungen;

Digitized by Google

7) durch Nachforschung in sonstigen öffentlichen Akten, wo muthmaßlich Forderungen an den Schuldner zu finden sind, so namentlich in Rechnungen über die von ihm geführten Verwaltungen;

8) durch vorläufige Anmeldung der Gläubiger selbst. Diese kommt besonders da vor, wo z. B. zu Berichtigung eines Verlassenschafts-Inventars, bei welchem unbekannte Ansprüche vermuthet werden, zum Behuf der sicheren Verweisung eines Kauf-Schillings, zur Sicherstellung bei gerichtlichen Erkenntnissen über Contracte überhaupt u. dergl. öffentliche Aufforderungen an die Gläubiger zur vorläufigen Anzeige erlassen werden.

Die Erhebung der Forderungen geschieht nun sehr häufig, ja regelmäßig, noch ehe entschieden ist, daß Concurs erkannt werde. Ist nun aber Concurs erkannt, so ist vordersamst für sich klar und bekannten Rechtens, daß alle so erhobenen Gläubiger erst zur Liquidation geladen werden müssen; klar ist ferner, daß auch nach der jetzt bestehenden Gesetzgebung Regel ist und seyn muß, daß die so erhobenen Forderungen liquidirt werden sollen; klar ist ferner, daß nach unserer Gesetzgebung die Forderungen nicht blos am Liquidations-Tag mündlich oder schriftlich, sondern auch vor der Liquidation schriftlich geltend gemacht werden können, und zwar in allen diesen Fällen — wie die Erfahrung nur zu oft nachweist — so unvollständig, daß man nicht viel mehr erfährt, als man vorher wußte, wo dann ein weiteres Verfahren eingeleitet werden muß, welches in vielen Fällen nicht sowohl unter den Begriff eines eigentlichen Beweisverfahrens fällt, als vielmehr eine bloße Ergänzung des Anbringens der Forderung seyn wird.

Wenn nun aber der Gläubiger für Geltendmachung seiner Forderung gar nichts thut, weder vor noch an der Liquidations-Tagfahrt, dann kommt man auf unsern §. 32. der Novelle mit allen seinen Zweifeln; denn diß ist, wie später gezeigt werden wird, der eigentliche Fall der in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmung.

Digitized by Google

Daß in einem solchen Fall gewisse Arten von Forderungen wenigstens zunächst nicht durch den Ausschluß-Bescheid getroffen werden sollen, ist im Allgemeinen unzweifelhafter Sinn der Novelle. Allein es werfen sich hiebei natürlich zunächst die beiden Hauptfragen auf: welche Forderungen das Gesetz meine, und was eigentlich mit solchen weder vor noch an der Liquidations-Tagfahrt liquidirten Forderungen geschehen soll.

§. 6.
Fortsetzung.

Es sind hier einige Thatsachen und Beziehungen auszuheben, aus welchen für die Auslegung unseres Gesetzes einige nicht ganz unerhebliche Prämissen abzuleiten sind.

Es ist eine unzweifelhafte, allgemein bekannte Erfahrung, daß die unbevorzugten und zum Theil auch die minder bevorzugten Gläubiger, zumal wenn ihre Forderungen nicht bedeutend sind, in der Regel blos um deswillen nicht liquidiren, weil sie nicht liquidiren wollen.

Es ist diß — neben andern durch die Verhältnisse des täglichen Lebens erklärten Rücksichten — in den beiden Haupturſachen begründet, einmal, daß die Gläubiger die Beschwerlichkeiten und wohl auch kleine Kosten der Geltendmachung ihrer Forderungen, welche sie, wie oben bemerkt, schon im Voraus als verloren ansehen, scheuen, sodann weil im Volke sehr allgemein die Meinung verbreitet ist, daß derjenige, welcher seine Forderung nicht liquidire, für den Fall besserer Glücks-Umstände des Schuldners günstigere Aussichten habe, was allerdings öfters factisch zutrifft, namentlich dadurch, daß die Schuldner bei bessern Glücks-Umständen aus einer gewissen Dankbarkeits-Rücksicht oder auch andern Gründen diejenigen Gläubiger, welche im Concurse nicht auftraten, vorzugsweise berücksichtigen*).

*) Vielleicht hat jene Meinung auch darin ihren Grund, daß ein Schuldner, welcher nach der bonorum cessio neue Schulden contrahirt, nach der (freilich bestrittenen) Ansicht vieler Rechts-

Digitized by Google

Daher kommt es denn, daß sich öfters Gläubiger zu wiederholtenmalen laden lassen, ohne irgend etwas zu thun, indem sie sich auf der andern Seite eben so wenig entschließen können, einen Verzicht auszusprechen.

Aus dieser Betrachtung ist nun zunächst abzuleiten, daß es sehr fehlerhaft wäre, von der Unterstellung auszugehen, daß bestehende Forderungen überall als solche angesehen werden dürfen, welche geltend gemacht werden wollen, was denn allerdings nur ein Beleg ist, für den in dem obenerwähnten Aufsatz gewiß sehr richtig und überzeugend vorangestellten Satz, daß auch nach der Bestimmung der Novelle der Grundsatz der Freiheit der Rechtsverfolgung aufrecht erhalten bleiben müsse.

Eine weitere Betrachtung, aus welcher noch wichtigere Folgerungen abzuleiten sind, ist die, daß überhaupt so lange, als ein Gläubiger für Geltendmachung seiner Forderung im Concurs nichts gethan hat, es nach der Natur der Sache gar nicht möglich ist, irgend etwas mit Sicherheit über dieselbe zu bestimmen. Denn einmal kann, so lange als der Gläubiger nicht selbst seine Forderung im Concurs geltend gemacht hat, solche niemal mit Bestimmtheit als noch bestehend angenommen werden; denn die klarste Nachweisung einer Forderung in den öffentlichen Büchern und gerichtlichen Akten beweist nicht weiter, als daß sie einmal bestanden hat, nicht, daß sie noch besteht; das Zugeständniß des Schuldners hat, abgesehen davon, daß derselbe in vielen Fällen nicht gehört werden kann, bekanntlich keine volle Beweiskraft; es kann daher der Contradictor erst dann eine Forderung als liquid anerkennen, wenn der Gläubiger selbst die Forderung *als noch bestehend geltend gemacht hat*. Denn wenn schon der Gläubiger dieses Assertum nicht in allen Fällen durch Vorlegung einer Schuld-Urkunde, eines Haus-, Handels-Buchs u. dergl. unterstützen kann, und das *bloße* Assertum

Lehrer die Rechtswohlthat der Competenz *gegen die neuen Gläubiger* nicht geltend machen kann.

Digitized by Google

desselben an sich für den Contradictor kein großes Gewicht haben kann, so ist er doch dann, wenn nachgewiesen ist, daß die Forderung einmal bestanden hat, und er nicht im Stande ist, der Behauptung, daß sie noch bestehe, eine erweisliche Einwendung entgegenzusetzen, nach den obersten Grundsätzen des gerichtlichen Verfahrens gerechtfertigt, wenn er sie als noch bestehend anerkennt, was offenbar so lange, als das Bestehen von dem, welchem sie zusteht, nicht behauptet ist, nicht der Fall wäre. Sodann ist aber weiter so lange, als der Gläubiger seine Forderung nicht geltend gemacht hat, auch ihr Bestehen vorausgesetzt — nie außer Zweifel, ob sie noch dem ursprünglichen Inhaber zusteht und nicht vielmehr an Rechts-Nachfolger, namentlich Erben, Cessionarien, Gläubiger übergegangen ist, ohne daß hierüber etwas in die Gerichts-Bücher und Akten oder zur Kenntniß des Schuldners gekommen wäre, und es könnte daher der Contradictor in dieser Beziehung der Forderung eben so wenig sein Anerkenntniß ertheilen, bevor sie durch den Inhaber geltend gemacht ist, und man würde in dieser Beziehung, wenn man eine solche Forderung, ohne daß der Gläubiger irgend thätig geworden wäre, berücksichtigen wollte, gegen die ersten Grundsätze des Verfahrens verstoßen, da die Berichtigung der Legitimation zur Sache überall einen wesentlichen Punkt des Verfahrens bildet.

Aus diesen Betrachtungen wird sich denn für die Interpretation unseres Gesetzes so viel unzweifelhaft ableiten lassen, daß es nie in seinem Sinn gelegen seyn kann, daß Forderungen irgend einer Art, ohne daß der Gläubiger in irgend einem Zeitpunkt des Verfahrens als fordernd aufträte, berücksichtigt, sonach gleichsam von Amtswegen liquidirt werden sollen.

Ist aber diese Prämisse im Reinen, so ist weiter eine schon in der Natur der Sache und allgemeinen Grundsätzen liegende nothwendige Folge, daß man irgend ein Mittel, den Gläubiger zum Handeln in der Sache zu bringen, als nach jenem Gesetz bestehend annehmen muß.

Digitized by Google

In diesen allgemeinen Voranstellungen sind nun wenigstens einige Anhaltspunkte gelegen, welche eine richtige Auffassung des Sinnes unseres Gesetzes erleichtern und sichern.

§. 7.

Auslegung der Grundbestimmung des Gesetzes nach den Vorverhandlungen.

Vor Allem muß nun der Sinn und die Bedeutung der in den Vorverhandlungen gelegenen Grundbestimmung unseres Gesetzes aufgefaßt werden.

Die einfachste und vielleicht auch einleuchtendste Erklärung des in den Vorverhandlungen aufgestellten Satzes, daß Forderungen, welche aus den Gerichts-Büchern bekannt seyen, zu beachten seyen, wäre, wenn nicht der Nachsatz hinsichtlich der Einleitung des Beweis-Verfahrens folgte, wohl die, daß hiemit blos so viel gemeint sey, daß die in den Gerichts-Büchern vorkommenden Forderungen in so weit beachtet werden müssen, daß der Präclusiv-Bescheid nicht ausgesprochen werden könne, bevor auf ihre Forderungen von Amtswegen diejenige Rücksicht genommen sey, welche überhaupt auf Forderungen, welche als bestehend bekannt sind, genommen werden muß, so daß also das Gericht vor Aussprechung des Präclusiv-Bescheids immer erst die Gerichts-Bücher untersuchen müßte, ob auch wirklich alle diese Gläubiger in dem Inventar aufgenommen und demgemäß geladen seyen. Es bedarf kaum einer Bemerkung, daß die Bestimmung nach dieser Auslegung nicht etwa blos identisch wäre mit dem ohnediß bestehenden allgemeinen Grundsatz, daß überhaupt alle bekannten Gläubiger geladen werden müssen und nicht eher präcludirt werden können, als wenn sie rechtsbehörig geladen worden sind, während es im Uebrigen lediglich dem Fleiß und der Genauigkeit der Inventarisations-Behörde und dem guten Willen des Schuldners überlassen ist, ob sie dem Richter bekannt werden; sondern es gienge die Bestimmung in jenem Sinn offenbar viel weiter, sofern hiemit den in den

Digitized by Google

Gerichts-Büchern als noch bestehend laufenden Forderungen der wesentliche Vortheil eingeräumt wäre, daß der Präclusiv-Bescheid gegen sie gar nicht wirksam werden könnte, als bis sie von dem Richter beachtet wurden, ein Satz, welcher nach dem vorher bestandenen Recht zwar allerdings mit vielem Grund aufgestellt werden konnte, welcher aber doch in dieser Art nirgends ausdrücklich ausgesprochen war, daher es ganz natürlich und dem Gang der Sache entsprechend erscheinen müßte, wenn die gegen die Strenge der Präclusiv-Bescheide erhobenen Bedenken auf solche Art gerade in Beziehung auf die in der Regel bedeutenderen und den Schutz am meisten verdienenden Forderungen angemessen beseitigt worden wären. Allein diese Auslegung muß, wie schon berührt und von selbst klar ist, wegen des Nachsatzes hinsichtlich der Einleitung des Beweis-Verfahrens wegfallen.

§. 8.
Fortsetzung.

Der Zusammenhang der Vorschrift der Beachtung der Forderungen und der Bestimmung über die Einleitung des Beweis-Verfahrens fällt in die Augen und wird der Schlüssel zur Erklärung des Ganzen, wenn man die in unserem Gesetz angeführten §.§. 171. u. 179. des IV. Edicts, insbesondere den letztern, näher ansieht. Wenn nämlich in denselben im Wesentlichen ausgesprochen ist, daß die angebrachten Forderungen so viel als möglich bei der Liquidations-Verhandlung in's Klare gebracht und sofort da, wo diß nicht möglich sey, das Beweis-Verfahren, wie näher angegeben, eingeleitet werden soll, so liegt in Anwendung der Parallele auf unser Gesetz wohl kaum eine Erklärung näher, als die, daß diejenigen Forderungen der Gläubiger, welche aus den Gerichts-Büchern bekannt seyen, in derselben Weise, wie diejenigen, welche zwar angebracht, bei welchen aber die factischen Umstände nicht in's Klare zu bringen gewesen seyen (§. 179. III. 1.),

Digitized by Google

behandelt werden sollen, und dann auch wegen dieser Forderungen das Beweis-Verfahren auf die allgemein bestimmte Weise einzuleiten sey (§. 179. III. 2.). Klarer hätte diß letztere freilich (besonders auch sofort bei der Gesetzes-Redaction) ausgedrückt werden können, da man leicht glauben könnte, der Gesetzgeber habe nicht sowohl die Bestimmung, daß bei solchen Forderungen das Beweis-Verfahren einzuleiten sey, als wie solches zu geschehen habe, im Auge. Allein eine solche Bestimmung hätte offenbar keinen denkbaren Grund und Zusammenhang, da wohl niemals darüber ein Zweifel eintreten konnte, welche Regeln hinsichtlich eines einzuleitenden Beweis-Verfahrens in Anwendung kommen sollen, wogegen die Annahme einer Parallele zwischen dem Fall unseres Gesetzes und dem Fall des §. 179. des Edicts, welcher besonders das Wort **auch** sehr gut entspricht, Alles ungezwungen und in einander greifend erklärt.

Was sodann den Sinn des Ausdrucks betrifft — Forderungen, welche aus den Gerichts-Büchern bekannt sind — so ist vorderſamst zu bemerken, daß der Ausdruck Gerichts-Bücher keinen fest abgeschlossenen Begriff bildet; indessen wird man doch annehmen können, daß die äußere Form hierüber nichts entscheidet, daß ferner unter Büchern im Gegensatz gegen laufende Akten gewöhnlich Grund-Urkunden oder doch stehende Urkunden verstanden werden, und diesem gemäß würden denn unter den aus Gerichts-Büchern bekannten Forderungen zu verstehen seyn: einmal solche, welche in den Unterpfands-Büchern (alle damals noch, namentlich in Neu-Württemberg übliche Branchen derselben mit ihren verschiedenen Titeln eingeschlossen) als bestehend laufen, sodann etwa auch die in den Güter-Büchern oder sonstigen besonders geführten oder betitelten Grundbüchern als bestehend aufgeführten dinglichen Rechts-Ansprüche. Daß auch hier schon andere aus Schuld-Klag-Protocollen und sonstigen gerichtlichen Verhandlungen bekannte Forderungen gemeint waren, ist nicht wahrscheinlich, obwohl sich

Digitized by Google

nicht gerade hierüber absprechen läßt. Auf solche Weise wäre denn den gegen die bestehende Gesetzgebung vorgebrachten Bedenken die wichtige Concession entgegengestellt worden, daß Forderungen der erwähnten Art bei unterlassener Liquidation zunächst nicht präcludirt, sondern zum Beweis-Verfahren ausgesetzt werden sollen, eine Concession, welche bei der Regel nach bedeutenderen und bevorrechteten Forderungen in vielen Beziehungen eher gerechtfertigt werden konnte, namentlich weil hiebei ein Verzicht des Gläubigers nicht so leicht zu vermuthen ist, weil ferner solche Forderungen und Rechte, welche einmal in den Gerichts-Büchern als bestehend laufen, im Fall ihres Erlöschens auch der Regel nach wieder gelöscht werden, daher so lange, als solches nicht geschehen ist, immer mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit dafür gegeben ist, daß sie noch bestehen, so wie jene Concession auch mit dem bestehenden Grundsatz der Freiheit der Rechts-Verfolgung um deswillen noch vereinbar war, weil das Beweis-Verfahren in jedem Fall jene Freiheit noch vorbehielt.

§. 9.

Auslegung der gesetzlichen Grundbestimmung nach den Worten des Gesetzes selbst.

Gehen wir nun aber von diesen Bemerkungen über die Basis des Gesetzes auf den Ausspruch des Gesetzes selbst über, so wird es nicht schwer werden, die zwischen beiden im Wesentlichen bestehende Conformität auszuführen. Es sind hiebei vorzüglich und zunächst die oben angedeuteten beiden Hauptverschiedenheiten aufzufassen. Was nun die erste Verschiedenheit betrifft, daß in den Vorverhandlungen blos von Forderungen, in dem Gesetz selbst von Ansprüchen die Rede ist, welche beachtet — berücksichtigt werden sollen, so dringt sich allerdings die Ansicht auf, daß das Gesetz selbst auf den Gegensatz zwischen Forderungen und Ansprüchen bestimmten Nachdruck lege, zumal wenn man den bei den unbekannten Gläubigern gebrauchten Aus-

Digitized by Google

druck — Ansprüche an die Masse auffaßt, und diesen Beisatz auch da, wo von den Ansprüchen der bekannten Gläubiger die Rede ist, subintelligirt, wie denn in der mehrerwähnten Abhandlung dieser Gegensatz zur Grundlage der ganzen Gesetzes-Interpretation gemacht und angenommen wird, daß die Bestimmung des Gesetzes blos für solche Forderungen gelte, welche bereits als Ansprüche gerichtlich klagbar gemacht seyen. Was dagegen die zweite Hauptverschiedenheit betrifft, daß in den Vorverhandlungen von Gerichts-Büchern, in dem Gesetz von Gerichts-Akten die Rede ist, so ist, wie schon bemerkt, nicht gerade mit Bestimmtheit anzunehmen, daß bei den Vorverhandlungen über das Gesetz ein Nachdruck auf das Wort Bücher gelegt und ein wirklicher Unterschied zwischen jenen beiden Ausdrücken angenommen wurde; jedenfalls würde eine gewisse Gleichheit des Grunds für die gleiche Behandlung von beiderlei Forderungen sprechen, so wie auch einleuchtend ist, daß um so weniger Bedenken getragen werden durfte, bei der Gesetzes-Redaction Gerichts-Akten zu sagen, als es sich, wie mehr erwähnt, hiebei überhaupt nicht von fest abgeschlossenen Begriffen handelte.

Wenn nun aber in der oben erwähnten Abhandlung die vorgängige Einklage als Hauptmoment der Auslegung zum Grund gelegt, und, wie es scheint, bei solchen eingeklagten Forderungen die Präclusion ganz ausgeschlossen und kein weiteres Handeln des Gläubigers gefordert wird, so setzt sich dieselbe offenbar in einige Opposition mit der Geschichte des Gesetzes, wenn schon Alles, was zur Begründung jener Ansicht angeführt wird, scharf aufgefaßt und an sich richtig ist. Auch scheint überhaupt die fragliche Auslegung des Gesetzes nach ihren practischen Folgerungen entweder zu eng oder zu weit. Will man nämlich den Sinn dahin beschränken, daß Forderungen, welche gegen die Masse klagbar gemacht sind, gemeint seyen, so wird die vorausgesetzte Einklage fast immer mit einer durch schriftliche Rezesse geschehenen Liquidation coincidiren, und diß

Digitized by Google

kann das Gesetz nach seiner ganzen Geschichte und nach seinem Inhalt, nach welchem die Bestimmung eine ganz überflüssige wäre, unmöglich wollen, wie keiner Ausführung bedürfen wird; nimmt man aber an, jede gerichtliche Einklage der Forderung sey gemeint, so wäre die Bestimmung offenbar zu vag und unpraktisch. Denn processualisch eingeklagte Forderungen bilden doch Ausnahmen; rechnet man aber auch die im Weg des Executions-Verfahrens eingeklagten liquiden Forderungen hinzu, so wird doch die Bestimmung nicht praktischer. Denn es ist durchaus nicht anzunehmen, daß gerade alle Forderungen, welche vor dem Concurs-Verfahren eingeklagt wurden, im Concurs noch gefordert werden; im Gegentheil werden Forderungen, welche bei früherer Einklage nicht liquid wurden, in der Regel bei entstandenem Concurs am leichtesten aufgegeben, solche dagegen, welche bei der Einklage liquid waren, sind in der Regel bis zum Concurs zur Zahlung gebracht worden, wenn sie nicht erst kurz vor ausgebrochenem Concurs klagbar geworden sind.

§. 10.
Fortsetzung.

Der Verfasser dieses legt allerdings auch ein Gewicht auf das Wort Ansprüche, allein nicht in gleicher Richtung und nicht mit gleicher Folgerung, und nur mit möglichster Aufrecht-Erhaltung des Zusammenhangs mit den Vorverhandlungen. Er versteht unter den im Gesetz genannten

„Ansprüchen, welche aus den Gerichts-Akten ersichtlich sind",

solche Forderungen, welche nach Ausweis gerichtlicher Verhandlungen, seyen es Einträge in Unterpfands-Büchern oder Güter-Büchern, Proceß-Akten, Schuld-Klage-Protocolle, Akten über vorläufige Anmeldungen (vergl. §. 5. Nr. 8.) u. dergl. als bestehende Ansprüche an die Masse anzunehmen sind. Zwei Hauptmomente sind es,

Digitized by Google

welche diese Annahme constituiren; einmal, daß durch die Gerichts-Akten ermittelt ist, daß diese Forderungen wirklich einmal bestanden haben, sodann die Vermuthung, daß sie noch bestehen und geltend gemacht werden wollen. Die Annahme der beiden letztgedachten Thatsachen bildet übrigens keine wirkliche Rechts-Vermuthung, sondern vorerst bloße Supposition; die weitere Verhandlung muß erst sowohl darüber, daß die Forderungen wirklich liquid seyen, als darüber, daß sie geltend gemacht werden wollen, entscheiden. Es ist schon oben ausgeführt worden, daß die bloße Begründung einer Forderung durch die Gerichts-Akten für sich weder über die eine noch über die andere Frage entscheiden kann. Die Vermuthung ist blos eine einstweilige und selbst in dieser Eigenschaft ist sie noch nicht dadurch allein begründet, daß die Forderung aus den Gerichts-Akten als eine bestehende zu ersehen ist; sondern die Umstände müssen überhaupt von der Art seyn, daß nicht die Annahme der Vermuthung für sich wegfallen muß; wenn z. B. eine vielleicht vor 10 Jahren eingeklagte Forderung aus einem Schuldklag-Protocoll entnommen wurde, alle Umstände aber mit hoher Wahrscheinlichkeit darthun, daß die Forderung bezahlt ist, oder wenn sich die Wahrscheinlichkeit ergäbe, daß die Forderung von dem aus den Gerichts-Akten ersichtlichen Gläubiger auf Rechts-Nachfolger übergegangen sey, welche nicht durch Ladungen erreicht werden können u. dergl., so würde wohl das in unserer Gesetzesbestimmung vorgezeichnete Verfahren nicht anwendbar oder nicht am Platze seyn.

Solche als bestehend anzunehmende Ansprüche an die Masse wären denn sofort dem Beweis-Verfahren zu unterwerfen. In dieser Beziehung stimmen die Worte des Gesetzes ziemlich genau mit den Vorverhandlungen überein und es gilt also hier, was schon oben angeführt wurde; ja es wird die dort ausgeführte Ansicht durch die Fassung des Gesetzes, wie es aus der Redaction hervorging, namentlich den in dem Gesetz auf das Wort solchen gelegten

Digitized by Google

Nachdruck noch unterstützt, indem die Worte des Gesetzes offenbar am klarsten und ungezwungensten so construirt und interpretirt werden:

und es finden auch bei solchen bekannten Gläubigern, deren Ansprüche aus den Gerichts-Akten ersichtlich, welche aber nicht erschienen sind (weder durch mündliche noch schriftliche Liquidation), die in §. 171. und 179. des Edicts aufgestellten Regeln für das Beweis-Verfahren ihre Anwendung, nämlich ebenso, wie bei Forderungen, bei welchen die faktischen Umstände nicht vollständig in's Klare gebracht sind.

§. 11.

Rechtfertigung der angenommenen Auslegung.

Die Rechtfertigung der in Vorstehendem ausgeführten Auslegung liegt im Wesentlichen schon in der Ausführung selbst. Nur einige ergänzende Bemerkungen sind hier beizufügen.

Die Verschiedenheit zwischen Forderungen, welche bereits durch gerichtliche Verhandlungen als bestehende ermittelt sind, von solchen, deren Ermittlung noch rein Problem der Liquidationshandlung ist, fällt in die Augen und es ist von selbst klar, daß und aus welchen Gründen der Gesetzgeber sich veranlaßt sehen konnte, die Forderungen der ersteren Art im Zweifelsfall vorläufig als solche zu behandeln, welche geltend gemacht werden können und wollen, und ihnen die dieser Unterstellung entsprechende Rücksicht, wie sie vorgeschrieben ist, angedeihen zu lassen, wenn schon auch diese Forderungen, wie ausgeführt, ohne vorgängige Parthieenhandlung nicht als vollkommen liquid und nicht als wirklich angesprochen angesehen werden können. Daß aber das Gesetz dieselbe erst noch mit den übrigen nicht vollständig liquidirten Forderungen dem Beweis-Verfahren unterwirft, ist wieder ganz einleuchtend, wenn man bedenkt, daß das Beweis-Verfahren nach den summarischen Formen des Concurs-Prozesses mit der einleitenden Ver-

Digitized by Google

handlung bei einer Liquidation so nahe zusammenfällt, daß diese Bestimmung, zumal bei Forderungen, welche schon eine gerichtliche Verhandlung, sey es eine Pfandbestellung, sey es ein Prozeß, sey es eine Schuldklage, durchgemacht haben, ganz natürlich erscheint; und es kann nicht auffallen, wenn die vor oder an der Liquidation angebrachte, aber sonst nicht genügend ausgeführte Forderung mit der zwar nicht angebrachten, aber sonst aus gerichtlichen Verhandlungen erhellenden Forderung in dasselbe Verfahren verwiesen wird, indem der ganze Unterschied darin besteht, daß der erste Gläubiger das, was er zum Beweis einer von ihm behaupteten Thatsache anzuführen hat, der Andere das, was er zu einer zwar nicht von ihm behaupteten, aber auf den Grund der gerichtlichen Akten vorläufig angenommenen Thatsache vorzubringen hat — vortragen soll.

Der Gläubiger wird in der Unterstellung des Gesetzes, daß sein aus den Gerichts-Akten ersichtlicher Anspruch ein solcher sey, welcher liquidirt werden könne und wolle, nun wie die andern Gläubiger, deren Forderungen aus andern Gründen noch nicht im Klaren sind, zum Beweis aufgefordert. Diese Aufforderung involvirt natürlich zugleich die wiederholte Aufforderung, seinen Anspruch überhaupt geltend zu machen und fällt mit dieser sogar zusammen, sobald außer der Erhebung des Anspruchs nichts Weiteres zur Herstellung der Liquidität gehört. Zur Zeit, wo das Beweis-Verfahren eingeleitet wird, läßt sich allerdings noch nicht bestimmen, ob blos die Erhebung des Anspruchs nachzuholen sey, oder ein eigentliches Beweis-Verfahren über die Forderung nöthig werde; diß muß erst die dißfallsige weitere Verhandlung entscheiden; allein es wird nun einmal die Forderung nach einer Fiction als eine solche behandelt, welche wie die andern im Stadium des Beweis-Verfahrens ist. Dieser Behandlungsweise liegt eigentlich blos eine Häufung gerichtlicher Auflagen zum Grund, welche an sich nichts Bedenkliches haben kann, sofern sie nur nicht auf Widersprüche in den vorzunehmenden Handlungen führt;

Digitized by Google

und es konnte die Zulassung der in Frage stehenden Gläubiger zum Beweis-Verfahren um so weniger einem Anstand unterliegen, als hierin an sich keine besondere Bevorrechtung gelegen ist, indem auch alle andere Gläubiger so liquidiren können, daß erst über ihre Forderungen ein Beweisverfahren eingeleitet werden muß, welches sie vielleicht durch gehörige Ausführung derselben bei der Liquidations-Handlung hätten überflüssig machen können.

Endlich wird es kaum der Bemerkung bedürfen, daß nach der angenommenen Auslegung eine vollständige Conformität zwischen den Vorverhandlungen und dem Gesetz selbst besteht, und daher auch Alles, was zur Begründung der gesetzlichen Bestimmung in der Ausführung über die Vorverhandlungen liegt, für die angenommene Bedeutung unseres Gesetzes überhaupt gilt, so namentlich in der Beziehung, daß die aus den Gerichts-Büchern, insbesondere Unterpfands-Büchern ersichtlichen Forderungen immer noch unter die gesetzliche Bestimmung fallen.

§. 12.

Ueber das im Fall unserer Gesetzes-Bestimmung anzunehmende Präjudiz.

1) Widerlegung möglicher Annahmen.

Es ist nun nur noch eine Hauptfrage zu erörtern, deren Lösung offenbar das Schwierigste am Ganzen, zugleich aber auch das dringendste Bedürfniß ist und über die praktische Brauchbarkeit der in Vorstehendem angenommenen Auslegung der Grundbestimmung entscheiden muß.

Es ist diß die Frage über ein Präjudiz bei den fraglichen Forderungen.

Diese Frage wurde schon durch das Bisherige, theils in allgemeiner Beziehung, theils in ihrem Zusammenhang, mit besondern Fragen mehrfach berührt; hier ist sie selbstständig und in specieller Beziehung auf das vorliegende Gesetz zu erörtern.

Die erste denkbare Beantwortung der Frage wäre die,

Digitized by Google

daß der Gläubiger, welchem eine solche aus den Gerichts-Akten ersichtliche Forderung zusteht, da, wo nach der Lage der Sache überhaupt ein Handeln desselben nöthig erscheine, hiezu und zwar entweder zur gehörigen Liquidation seiner Forderung, oder doch zu einer solche ablehnenden ausdrücklichen Erklärung durch Fiscal-Strafen anzuhalten sey. Es wird jedoch kaum der Bemerkung bedürfen, wie sehr es allen Grundsätzen des gerichtlichen Verfahrens, auch im summarischen Prozeß widersprechen würde, für solchen Zweck Fiscal-Strafen in Anwendung zu bringen, zumal ehe eine Parthie überhaupt vor Gericht aufgetreten ist, und es kann dißfalls außer einer Beziehung auf die erschöpfende Ausführung des obenerwähnten Aufsatzes über den auch hier festzuhaltenden Grundsatz der Freiheit der Rechtsverfolgung auch nichts Weiteres angeführt werden, als daß es in der That in das Lächerliche fallen müßte, wenn dem Gläubiger, welcher auf die volltönende erste Ladung zur Liquidation, sodann je nach Umständen auf die Aufforderung zum Beweis nichts von sich sehen noch hören ließ, noch ein weiterer Termin mit Strafbedrohung gegeben werden wollte, um seine Forderung zu liquidiren oder zu erklären, daß er diß nicht thun wolle. Diese Annahme wird also ohne Bedenken ganz zu verwerfen seyn.

Man kommt daher nothwendig auf die Frage nach Präjudizien in der Hauptsache.

Wenn man nun freilich (wie zumal unmittelbar nach dem Erscheinen unseres Gesetzes häufig geschah) gegen die Ausführungen des obenerwähnten Aufsatzes und gegen die gewiß unumstößlichen praktischen Bedenken, welche in Vorstehendem ausgeführt sind, davon ausgeht, daß alle aus den Gerichts-Akten ersichtliche Forderungen als angebracht, und, wenigstens auf das Anerkenntniß des Schuldners und das (nach dem Obigen freilich streng genommen, nie haltbare) Zugeständniß des Contradictors hin, ohne weiteres Handeln des betreffenden Gläubigers als liquid anzunehmen, zu luciren und zu verweisen seyen, so ist die Frage

Digitized by Google

sehr vereinfacht. Allein die Verlegenheit ist hiemit keineswegs gehoben, einmal, weil sich immer auch bei dieser Annahme, wie hienach ausgeführt werden wird, bei dem ferneren Verfahren noch Verwickelungen ergeben können, welche wenigstens auf die Frage zurückführen; sodann weil jedenfalls unbestreitbar ist, daß wenn bei solchen Forderungen in Zusammenhalt der betreffenden Gerichts-Akten, der Erklärungen des Schuldners und Contradictors u. s. w. Zweifel gegen die Liquidität bevorbleiben, mit dem Gläubiger jedenfalls weiter gehandelt, namentlich ein Beweis-Verfahren eingeleitet werden muß.

In diesem Fall, so wie, wenn man die oben entwickelte Auslegung unseres Gesetzes annimmt, wonach über solche Forderungen jedenfalls das Beweis-Verfahren einzuleiten ist, wenn der Gläubiger weder vor noch an dem Liquidationstermin aufgetreten ist, entstebt nun die Frage, was hat sofort zu geschehen, wenn der Gläubiger auch bei dem Beweis-Verfahren ausbleibt?

Es sollte auf den ersten Anblick scheinen, es sey nichts einfacher und consequenter, als wenn der Gläubiger als beweisfällig behandelt und so mit seiner Forderung, als einer unerwiesenen, durch das Haupt-Erkenntniß abgewiesen werde, wodurch effectiv der Gläubiger in dieselbe Lage, wie wenn er von dem Ausschluß-Bescheid betroffen wäre, versetzt und damit das ganze Verfahren wieder in regelmäßigen Gang gebracht sey.

Allein bei näherer Ansicht der Sache zeigt sich, daß diese Annahme auch ihre Anomalien hat.

Einige Bemerkungen über die nach den verschiedenen Annahmen und Lagen der Sache sich ergebenden Verwickelungen und Inconvenienzen werden ergeben, daß man überall in Verlegenheit geräth, wenn man die Forderungen der befragten Art gar nicht unter das Ausschluß-Präjudiz stellt.

Nimmt man dieselben, ohne daß der Gläubiger je handelnd auftrat, als angebracht und erwiesen an, so geräth man, wie aus dem oben schon Angedeuteten folgt, in Ge-

Digitized by Google

fahr, daß sich erst bei der Vertheilung der Masse ergiebt, daß man eine Forderung als liquid angenommen habe, welche gar nicht mehr oder nicht mehr in diesem Betrag besteht, oder welche demjenigen nicht mehr zusteht, welchem sie zugewiesen wurde; man geräth in Fällen, wo der Rechts-Nachfolger des ursprünglichen Inhabers der Forderung sehr viele und schwer oder gar nicht erreichbare, also in die Kategorie der unbekannten Gläubiger gehörige, wären, in die größten Inconvenienzen und — fast wird man sagen dürfen — wahre Absurditäten; man geräth in diese Lage sowohl in Beziehung auf das Verfahren in erster Instanz, denn was in solchen Fällen mit dem so verwiesenen Masse-Theil, was mit dem ganzen Verfahren beginnen? als im Fall der Ergreifung eines Rechtsmittels, welches weder dem so behandelten Gläubiger hinsichtlich der ihm zugesprochenen Priorität und Verweisung, noch dem Contradictor oder einem betheiligten Gläubiger gegen denselben abgeschnitten seyn kann, wo denn der Richter zweiter Instanz die sonderbare Aufgabe hätte, mit einer Parthie in zweiter Instanz zu handeln, welche in erster gar nicht gehandelt hat, welche er erst suchen muß, und vielleicht entweder gar nicht oder in einer ganz anderen Person, als der in erster Instanz unterstellten, fände.

Will man dagegen als Präjudiz die Beweisfälligkeit annehmen, so ergeben sich allerdings weniger Anstände, gerade um deswillen, weil dieses Präjudiz dem des Ausschlusses am nächsten steht. Allein auch diese Annahme führt als Folge davon, daß es offenbar inconsequent ist, eine Forderung, welche von dem Gläubiger noch gar nicht angebracht und welche in den meisten Fällen gerade von der Art ist, daß zu ihrem Beweis wenigstens materiell wenig oder gar nichts fehlt, als unerwiesen abzuweisen, mehrere Inconvenienzen nach sich, so namentlich die, daß der so beharrlich ungehorsam gewesene Gläubiger wenigstens bei appellablen Forderungen durch das Rechtsmittel der Berufung, welches ihm unstreitig offen stände, Alles

Digitized by Google

wieder gut machen könnte, da er nun den versäumten Beweis hier ganz gemächlich nachholen könnte, und nun die übrigen Gläubiger mit ihm in der höhern Instanz über Fragen streiten müßten, worüber er in erster Instanz den Mund zu öffnen nicht für gut gefunden hat.

Daß das Gesetz eine solche Begünstigung des Schlafs oder bösen Willens der Gläubiger der fraglichen Art beabsichtigt habe, diß kann doch wohl kaum angenommen werden. Zwar legt es allerdings dem so saumseligen Gläubiger Erstattung alles durch seine Saumsal entstandenen Schadens auf; allein es ist klar, daß bei einem so verzögerten Verfahren den gehorsamen Gläubigern Schäden zugehen können, welche nicht wohl liquidirt und daher auch nicht gut gemacht werden können, wie z. B. durch Verlust von Beweismitteln, Eiden u. dergl., welche, wäre der säumige Gläubiger gleich Anfangs aufgetreten, den gehorsamen Gläubigern hätten zu statten kommen können, durch Verzug des Vollzugs der Verweisung, welcher auch bei der besten Fürsorge doch meist einzelne Gläubiger beschädigt oder wenigstens belästigt.

§. 13.
Fortsetzung.

2) Ausführung der Annahme der Präclusion.

So wie nun die bisherige Ausführung darthut, daß man immer wieder darauf zurückkommt, daß man ohne Annahme des Präjudizes des Ausschlusses nicht ausreicht, so wird eine Analyse unseres Gesetzes darauf führen, daß diese Annahme auch die dem Gesetz, wie es vorliegt, am besten entsprechende ist.

Daß nach dem IV. Edict die Androhung und Aussprechung der Präclusion auf alle Gläubiger, welche nicht vor oder bei der Liquidations-Verhandlung mündlich oder schriftlich liquidirten*), Anwendung finde, ist nach den

*) Nur in dem Fall, wo der Präclusiv-Bescheid erst in der auf die Liquidations-Tagfahrt folgenden Gerichts-Sitzung ausge-

Digitized by Google

oben angeführten Stellen jenes Gesetzes, zumal in Verbindung mit den gemeinrechtlichen Bestimmungen über Präclusion außer Zweifel. Daß an den Grundsätzen über den Ausschluß der Gläubiger keine wesentliche Aenderung durch unser Gesetz getroffen werden sollte, ergibt theils die Geschichte desselben, theils seine Fassung, besonders darin, daß sich der §. 32. der Novelle blos als eine nähere dißfallsige Bestimmung ankündigt, so wie darin, daß dasselbe die Berücksichtigung gewisser Ansprüche als Ausnahme und auf eine Weise anordnet, daß damit entfernt nicht die Absicht angedeutet ist, hinsichtlich des Präjudizes etwas zu ändern. Diesem gemäß wird man davon ausgehen müssen, daß Gläubiger jeder Art unter dem Präjudiz des Ausschlusses zu laden sind; erscheinen sie sodann nicht, so können allerdings diejenigen, deren Ansprüche aus den Gerichts-Akten ersichtlich sind, vorerst noch nicht ausgeschlossen werden, sondern es muß hinsichtlich ihrer Forderungen erst das Beweis-Verfahren eingeleitet werden; allein damit ist dann nur der Eintritt des angedrohten Präjudizes verschoben; es hängt von dem Gläubiger ab, durch sein Handeln im Beweis-Verfahren das Versäumte nachzuholen; thut er es aber bis zum Schluß nicht, dann wird der Ausschluß von der Masse auch ihn treffen. Das Beweis-Verfahren ist lediglich ein Zwischen-Akt, welcher für derartige Gläubiger zwischen die Liquidation, wo sie hätten handeln sollen und zwischen den Schluß des ganzen Verfahrens, wie für andere Gläubiger, welche ihre Forderungen zwar angebracht, aber nicht in das Klare gebracht haben, eingeschoben ist, welcher auf der Präsumtion beruht, daß diese Classe von Gläubigern ihre Ansprüche geltend machen wolle, was ihnen auch wegen der Eigenschaft ihrer Forderungen bis zum Schluß des ganzen Verfahrens gestattet ist. Treten aber sodann diese Gläubiger bis zum Schluß des Verfahrens gar nicht auf, dann ist es natürlich, daß

---

sprochen wird, wird diese Zwischenzeit noch als zur Nachholung der Liquidation offen stehend angenommen werden müssen.

Digitized by Google

die Fiction der Wahrheit weichen und der Ausschluß auch bei diesen Gläubigern erfolgen muß.

Es hat diese Annahme gar nichts Inconsequentes und Widersprechendes, wie auf den ersten Anblick scheinen könnte, und sie kann auf verschiedene Weise erklärt und gerechtfertigt werden. Denn man kann eines Theils diese Behandlungsweise unter den Gesichtspunkt einer den Gläubigern der fraglichen Art gestatteten Frist-Erstreckung stellen, welche ihnen das Gesetz selbst, ohne daß sie hierum gebeten haben, gewähre, wo denn das nach der Natur der Sache und der gesetzlichen Bestimmung allen Gläubigern ursprünglich anzudrohende Präjudiz des Ausschlusses blos als fortwirkend betrachtet würde; anderntheils würde es sich auch nach allgemeinen Grundsätzen rechtfertigen, daß der Richter gegen einen Gläubiger, welcher auf alle ihm eröffnete Wege, seine Forderung geltend zu machen, nichts thut, die Androhung ausspricht und geltend macht, daß nun angenommen werde, er wolle nichts von dieser Masse.

So wie übrigens nach unserem Gesetz das Beweis-Verfahren für diese Gläubiger eingeschoben werden muß, so ist wohl unzweifelhaft, daß bei Einleitung des Beweis-Verfahrens zunächst noch blos das hiemit verbundene Präjudiz — daß die Parthie aller dem Gericht nicht amtlich bekannten, an die Beweisfrist gebundenen Beweismittel für diese Instanz verlustig werde (IV. Edict §. 133.), in Anwendung kommt. Hieraus folgt, daß ein derartiger Gläubiger, welcher auch auf die Beweisauflage ausbleibt, bis dahin, daß der Ausschluß desselben wirklich ausgesprochen wird, immer noch erscheinen, seine Forderungen ansprechen, sich in dieser Instanz wenigstens der nicht an die Beweisfrist gebundenen, in der zweiten Instanz aber wieder aller Beweismittel bedienen kann.

Wenn er nun aber bis zum Schluß des ganzen Verfahrens gar nicht auftritt, dann tritt allerdings auf der einen Seite der Fall ein, daß die ganze Forderung als unerwiesen erscheint, auf der andern Seite aber zugleich auch

Digitized by Google

der Fall, daß nun gewiß ist, daß der Gläubiger auf die Ladungen des Richters nicht erscheinen wollte, und so bildet sich denn ein Präjudiz, welches eigentlich ein zusammengesetztes ist, und welches wohl dem, was die Rechtslehrer sonst unter uneigentlicher Präclusion verstehen,

vergl. Dabelow's Lehre vom Concurs, Cap. XXII. pag. 644. 645.

so ziemlich entsprechen wird. Nur möchte der Verfasser nicht annehmen, daß die Folge Verlust des ganzen Rechts sey, was unserem ganzen Verfahren, namentlich dem gesetzlichen Präjudiz für Versäumniß des Beweises, der Geschichte des Gesetzes, welche gerade das Gegentheil — Schonung des Gläubigers — will, und der bisherigen Ausführung überhaupt, namentlich darin, daß die Einleitung des Beweisverfahrens auf der bloßen Vermuthung beruht, daß die Forderung geltend gemacht werden wolle, entgegen wäre.

§. 14.

Fortsetzung.

3) Näheres über die Anwendung dieses Präjudizes.

Diese Präclusion wird erst am Schluß des ganzen Verfahrens, also der Regel nach mit dem Prioritäts-Erkenntniß auszusprechen seyn. Diß folgt daraus, daß man annehmen muß, das Gesetz, welches diesen Gläubigern das Beweis-Verfahren eröffnet, wolle ihnen alle Wohlthaten desselben, also auch den Gebrauch der nicht an die Beweisfrist gebundenen Beweismittel gestatten, was nur damit erreicht ist, daß sie erst dann ausgeschlossen werden, wenn ihr Auftreten nach der Lage des ganzen Verfahrens nicht mehr möglich ist, ohne den Rechten der übrigen Gläubiger zu nahe zu treten, was in der Regel erst dann der Fall seyn wird, wenn das Erkenntniß ausgesprochen wird. Die schon oben erwähnte Ansicht, daß dieser eine gewisse Classe von Gläubigern betreffenden Specialbestimmung des Gesetzes ungeachtet, doch alle Gläubiger wie früher bei Ausschluß-Strafe zu laden seyen, ist zwar nicht ohne Zweifel, wird sich aber in folgendem rechtfertigen.

Digitized by Google

Die Nothwendigkeit der Maaßregel an sich bedarf keiner Ausführung; denn wollte man die aus den Gerichts-Akten ersichtlichen Gläubiger blos in der Art laden, daß ihnen angedroht würde, wenn sie nicht erscheinen, so werde eine neue Auflage (zum Beweis-Verfahren) ergehen, so wäre damit offenbar gesagt: wir wollen zwar eine Liquidationstagfahrt halten, an welcher wir alles Mögliche thun müssen, alle Forderungen in das Liquide zu bringen; aber Du, dessen Forderung wir bereits aus unsern Gerichts-Akten kennen, magst immerhin wegbleiben, wir werden Dir, so sehr es unser Verfahren hemmen und verwickeln kann, immerhin später Beweis auflegen, wo Du Alles ausführen magst. Sodann ist klar, daß es in vielen Beziehungen inconvenient wäre, schon bei der Ladung zu entscheiden, ob eine Forderung eine solche ist, welche nach der Bestimmung des Gesetzes in der angenommenen Weise beachtet werden muß, namentlich erst bei der Liquidations-Handlung sichere Entschließung darüber gefaßt werden kann, ob die einzelne Forderung als ein aus den Gerichts-Akten ersichtlicher Anspruch in dem oben erörterten Sinn angenommen werden könne. Nun könnte es freilich inconsequent scheinen, ein Präjudiz anzudrohen, welches sofort nicht wirklich alsbald ausgesprochen wird. Allein wenn man davon ausgeht, daß, wie oben ausgeführt, die Präclusion immer gesetzlich Regel bleibt, und daß erst nach vorgenommener Liquidations-Verhandlung wohl entschieden werden kann, welche Gläubiger unter die gesetzliche Ausnahme fallen, so fällt jenes Bedenken weg, weil es natürlich ist, daß jeder Gläubiger vorderſamſt als unter die Regel fallend behandelt wird. Auch ist nicht abzusehen, daß es gerade hier anstößig seyn sollte, ein Präjudiz bestimmt anzudrohen, dessen Anwendung die später stattfindende Prüfung für den besondern Fall als unzuläßig darstellt, während Ungehorsams-Präjudizien überhaupt allgemein nach der gesetzlichen Vorschrift angedroht werden, wenn sich gleich später häufig ergiebt, daß sie nicht gerade für den concreten Fall anwendbar sind. Uebrigens

Digitized by Google

wird durch eine gut gewählte Form der Ladung auch dieser Anstand sich beseitigen, wenn man nämlich, wie dieß auch fast von allen Gerichten geschieht, das Präjudiz nicht dem einzelnen Gläubiger apodictisch androht, sondern nach Art des bestehenden Formulars für die Edictal-Ladungen (vergl. Regierungs-Blatt von 1834. Nro 27. pag. 368 ff.) allgemein ausdrückt, so daß die Frage über Anwendung desselben auf den einzelnen Gläubiger noch als der Entscheidung vorbehalten angesehen werden kann, oder auch, wenn das Präjudiz nicht an die Liquidation in bestimmter Frist gebunden, sondern ohne Verbindung mit der vorgesteckten Frist blos für Versäumung der Liquidation überhaupt angedroht wird.

Es entspricht auch diese Ansicht offenbar der Fassung unseres Gesetzes; denn es sagt solches durchaus nicht, daß die aus den Gerichts-Akten ersichtlichen Ansprüche nicht mit dem Ausschluß bedroht werden sollen, sondern es giebt seine Anordnung wegen Berücksichtigung der fraglichen Forderungen in einem Zusammenhang und auf eine Weise, daß klar hervorgeht, daß es nicht von dem Zeitpunkt der Ladung, sondern von dem der Liquidation ausgeht. Daß sonach der Ausschluß bei der ersten Ladung zur Liquidation immer angedroht werden kann und soll, dürfte aus diesen Gründen unbedenklich anzunehmen seyn; eine weitere Frage ist nun aber, was sofort dem Gläubiger, welcher vor und bei der Liquidations-Tagfahrt nicht gehandelt hat, dessen Anspruch aber nun als ein aus den Gerichts-Akten ersichtlicher, in dem obigen Sinn angenommen und deshalb zum Beweis-Verfahren ausgesetzt wird, was eine besondere Entschließung des Gerichts erfordert (welche jedoch natürlich blos als eine Prozeßleitende anzusehen seyn wird), bei der Einleitung des Beweis-Verfahrens angedroht werden soll? Die Beantwortung dieser Frage ist daraus abzuleiten, was in dem Bisherigen über die dißfallsige Stellung des Gläubigers und die Folgen seiner Versäumnisse überhaupt angeführt wurde. In Betracht nun, daß die Aufforderung zum

bestimmt, wenn der Ausschluß-Bescheid ausgesprochen werden soll. Die Ladung ist in solcher Fassung zu geben, daß die Anwendung des Präjudizes auf einzelne Gläubiger noch vorbehalten bleibt. Unter den Präclusiv-Bescheid sind sofort alle Forderungen, welche bis zu dessen Ausspruch weder schriftlich noch mündlich geltend gemacht wurden, zu stellen, und blos solche hievon auszunehmen, welche aus den gerichtlichen Akten, namentlich Unterpfands-Büchern, Prozeß-Akten, Schuldklag-Akten ersichtlich sind, und nach den vorliegenden Umständen als bestehende Ansprüche an die Masse, d. h. als Forderungen, welche von den betreffenden Gläubigern geltend gemacht werden können und wollen, angenommen werden können. In Beziehung auf diese Forderungen aber ist nun ein weiteres Verfahren in folgender Weise einzuleiten.

Dem betreffenden Gläubiger ist zu bedeuten, daß, nachdem er seine Forderung, ungeachtet der an ihn ergangenen ersten Aufforderung bisher nicht geltend gemacht, dieselbe sich jedoch als ein aus den Gerichts-Akten ersichtlicher Anspruch an die Masse ergeben habe und deshalb das bei der ersten Ladung im Allgemeinen angedrohte Präjudiz des Ausschlusses vorerst nicht auf dieselbe angewendet, sondern erst das Beweis-Verfahren dißfalls einzuleiten beschlossen worden sey, ihm, dem Gläubiger, zum Beweis dieser seiner Forderung nunmehr Frist gesetzt werde, mit der Auflage, binnen solcher die Beweismittel für solche und insbesondere über die je nach den Umständen des Falls noch zweifelhaft gebliebenen (besonders auszuhebenden) Punkte dem Gericht anzuzeigen und so weit es von ihm abhänge, in dessen Hände zu bringen, widrigenfalls er der dem Gericht nicht amtlich bekannten Beweismittel in dieser Instanz verlustig werde, und mit dem weitern Anfügen, daß sofern auch auf diese Auflage hin und bis zum Schluß des Verfahrens die Forderung überhaupt gar nicht geltend gemacht werden würde, solche von der gegenwärtigen Masse ausgeschlossen werden würde. Das weitere dißfallsige Verfahren ergibt sich sofort von selbst.

Digitized by Google

§. 17.

Schluß-Bemerkungen.

Es ist nicht zu verkennen, daß sich gegen die in Vorstehendem ausgeführten Annahmen noch Bedenken und Anstände erheben lassen, und daß das hienach sich ergebende Verfahren seine Sonderbarkeiten hat. Allein diß wird keinen Grund gegen die Richtigkeit derselben abgeben, und wenn anerkannt werden sollte, daß jene Annahmen von der Art sind, daß sie immer noch am wenigsten Verwickelung, am wenigsten Abweichung von den sonst bestehenden Grundsätzen mit sich führen, so wird wohl unbedenklich behauptet werden dürfen, daß die gesetzliche Bestimmung ihrer Natur nach auf Anomalien und Anstände führen müsse.

Was denn endlich die legislatorische Nutzanwendung aus den vorliegenden mühsamen Ausführungen über unser Gesetz betrifft, so dringt sich zunächst die allgemeine Bemerkung auf, welch' ein mißliches Unternehmen es ist, an allgemeinen, in der Philosophie des Rechts tief begründeten Sätzen, wie die gemeine Lehre über die Präclusion es offenbar ist, zu rütteln; im Besondern aber wird wohl das, was in den beiden letzten §.§. der obenerwähnten Abhandlung gesagt ist, Jedem, der mit Concursen zu thun hat, aus der Seele geschrieben seyn.

---

4) Beitrag zur Lehre von Steuer-Ausgleichungen und von dem verschiedenen Verhältniß einer Parcelle einer Oberamts-Körperschaft zu dieser Körperschaft und zu andern Parcellen derselben Corporation, dann zur Lehre von der Geschäftsführung, der Verwendungs-Klage und der Verbindlichkeit, Zinsen zu bezahlen.

(Von dem Herrn Ober-Tribunal-Präsidenten **v. Volley.**)

In dem ersten Hefte (des ersten Bandes) dieser Monatsschrift S. 71 ff. ist unter der Aufschrift:

Digitized by Google

„Ueber die Competenz der Gerichts-Behörden in Steuer-Streitigkeiten"

des Erkenntnisses des Königl. Ober-Tribunals vom 17. März 1834 in einer Prozeß-Sache zwischen der Gemeinde O. und mehreren andern Gemeinden des Oberamts R. Zinsen aus einer Steuer-Ausgleichungs-Forderung betreffend, aber nur in der eben gedachten Beziehung Erwähnung gethan. Strenge genommen, hätte sich wohl auch das Ober-Tribunal auf den Ausspruch, daß der Streit kein privatrechtlicher, von den Civil-Gerichten zu entscheidender sey, beschränken, mithin hätten dadurch die Erkenntnisse der beiden vorigen Richter wegen Mangels der gerichtlichen Competenz aufgehoben werden sollen. Allein da in dieser Beziehung seiner jetzigen Ansicht frühere Entscheidungen entgegen zu stehen schienen, da ferner die Aufhebung von Erkenntnissen der untern Gerichte immer etwas sehr Unangenehmes ist, und daher vom Ober-Tribunal, wo möglich, stets vermieden wurde, und da es endlich für eine Parthei immer vielmehr beruhigend seyn muß, wenn ihr nachgewiesen wird, daß ihr Anspruch selbst materiell unbegründet sey, als wenn man ihr sagt, daß es keinen Richter gebe, welcher über denselben zu erkennen berechtigt sey; so wurde es vorgezogen, auch noch den materiellen Ungrund des fraglichen Anspruchs, und zwar, unter welchen Gesichtspunkt man auch denselbe stellen möge, darzuthun, und so wurden die vorigen Erkenntnisse (materiell) in der Art abgeändert, daß die Klägerin mit ihrer Klage abzuweisen sey. Dieß war hier um so unbedenklicher, da der Anspruch schon von den höhern Verwaltungs-Stellen verworfen war.

Da ich annehmen zu dürfen glaube, daß die ganze Ausführung in mehrfachen Beziehungen, namentlich aber in den in der Aufschrift bezeichneten, für das Publikum nicht ohne Interesse sey, so wird sie hier mitgetheilt.

Die faktischen Prämissen ergeben sich aus dieser Ausführung von selbst, so wie in derselben zugleich die Gründe für die abweichende Entscheidung der beiden untern Gerichte

Digitized by Google

angegeben sind. Jedenfalls wird alles durch eine (dem Satze VI.) beigefügte Bemerkung hinreichend aufgeklärt werden. B.

Entscheidungs-Gründe
in der oben bezeichneten Rechts-Sache.

I. (betrifft bloß die Förmlichkeiten der Berufung und wird übergangen.)

II. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits sind die auf die Periode von 1813 bis 1823 (wie es scheint, ohne Beachtung einer für dieses letzte Jahr erfolgten Vergütung) auf 2765fl. 40kr. berechneten Zinsen aus einem Guthaben der Kl. von 5531fl. 27kr. 1hl., welches dadurch entstanden ist, daß die Kl., welche im Jahre 1811 der Oberamts-Körperschaft R. zugetheilt wurde, in den Jahren 1811 bis 1813 zu den Steuern und Amtsschäden und Amts-Vergleichungskosten nach demjenigen Steuerfuße beigezogen wurde, nach welchem sie früher bei der Oberamts-Körperschaft T. concurrirt hatte, und daß nach einer erst in dem Jahre 1822 gefertigten Berechnung die Kl. in Vergleichung mit dem später von Georgi 1813 an eingeführten Steuer-Concurrenzfuße in den genannten Jahren 1811—1813 um 5531fl. 27kr. 1hl. mehr an den Lasten der Oberamts-Körperschaft R. zur Amtspflege bezahlt hat, als sie nach dem später eingeführten Concurrenzfuße zu bezahlen gehabt haben würde.

Daß die Hauptforderung von 5531fl. 27kr. 1hl. von der Amtspflege an die Kl. in verschiedenen Posten zwischen dem December 1822 und Juli 1823 bezahlt worden ist, geht nicht nur aus der von Bekl. Seite in dieser Instanz vorgelegten Quittung hervor, sondern dieß ist auch überhaupt nicht bestritten. Die Klage ist daher ihrer ganzen Begründung und Ausführung nach nur auf die Zinsen gerichtet, und daß es zu keiner Zeit in der Intention der Kl. lag, die von der Amtspflege erhaltenen Zahlungen auf Rechnung der Zinsen anzunehmen und die eingeklagten 2765fl. 40kr. als einen Rückstand an der Hauptforderung einzuklagen, geht aus der Fassung der gegen die

Digitized by Google

Amtspflege zuletzt ausgestellten Quittung und aus dem Umstande, daß die Kl. aus der eingeklagten Summe von 2765fl. 40kr. nicht wieder Zinsen verlangt und eingeklagt hat, ganz evident hervor. Dieß ist auch die Voraussetzung, von welcher der Richter voriger Instanz selbst ausgegangen ist.

III. Was nun zuerst die Frage betrifft, ob der vorliegende Streit-Gegenstand geeignet sey, vor den Civil-Gerichten verhandelt und von ihnen entschieden zu werden, so hat, wenn man zunächst die Natur der Hauptforderung, aus welcher die in Anspruch genommene Zinsen-Verbindlichkeit hervorgegangen seyn soll, in's Auge faßt, wenigstens der Königl. Geheime-Rath in allen gleichartigen Fällen bei entstandenen und nach dem §. 59. Nr. 3. der Verfassungs-Urkunde an ihn gebrachten Competenz-Streitigkeiten zwischen Justiz- und Verwaltungs-Behörden sich für die Letztern erklärt, wornach auch stets höchster Orten entschieden worden. Es ist daher nicht zu bezweifeln, daß auch in dem vorliegenden Falle, wenn die Hauptforderung als Gegenstand eines Rechtsstreits vor die Gerichte gekommen wäre, dieser Gegenstand denselben in Folge des angeführten §. der Verfassungs-Urkunde wieder entzogen worden seyn würde. Es ist aber für sich klar, daß, vorausgesetzt, die Hauptforderung gehöre dem öffentlichen Rechte, somit dem Gebiete der Verwaltungs-Justiz an, das gleiche von der accessorischen Forderung der Zinsen, in so fern diese als bloß aus der Hauptforderung hervorgehend und nicht als auf einem besondern privatrechtlichen Fundamente beruhend betrachtet werden kann, gelten muß. Es ist daher jedenfalls sehr auffallend, wie die beiden vorigen Richter, während sie ausdrücklich anerkannten, daß die Hauptforderung nicht vor die Civil-Gerichte, sondern in das Gebiet der Verwaltungs-Justiz gehöre, gleichwohl die accessorische Zinsenforderung als zur privatrechtlichen Entscheidung geeignet behandeln mochten, und zwar nicht etwa wegen eines besondern, d. h. eine für sich bestehende

Digitized by Google

Klage begründenden Fundaments, durch welches diese Zinsen-Forderung in das Gebiet des Privatrechts herüber getreten wäre, sondern bloß deßwegen, weil, wie der nächst vorige Richter sich wörtlich ausdrückt, „es sich hier nicht „mehr von der Ausgleichung einer Prägravation, sondern „nur davon handle, ob die Gemeinde O. aus dem von den „übrigen Gemeinden der Amts-Korporation" (oder vielmehr von der Letztern) „anerkannten und „von der Oberamts-Pflege sogar bereits vergüteten „Betrage der zuviel bezahlten Steuern auch Zinsen anzu„sprechen berechtigt sey."

Eine solche Argumentation war durchaus unzuläßig. Vielmehr konnte die von der Kl. angebrachte Zinsen-Forderung nur dann Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung seyn, wenn entweder Haupt- oder Nebenforderung schon ihrem Ursprunge nach privatrechtlicher Natur, oder wenn beide, oder wenigstens die Zinsen-Forderung für sich in Folge eines factisch hinzugekommenen privatrechtlichen Fundaments in die Sphäre des Privatrechts hinübergetreten waren.

Wird aber auch

IV. ganz davon abgesehen, daß

1) die Entscheidung der Frage über die Prägravirung der Kl. durch den in den Jahren 1811—1813 bestandenen Steuer-Concurrenzfuß doch wohl jedenfalls den Verwaltungsstellen anheim zu geben gewesen wäre, und daß

2) die Kl., wie sich aus der Note der Königl. Kreis-Regierung an den Königl. Gerichtshof vom 16. Juni 1829 ergiebt, wenigstens rücksichtlich des jetzt hauptsächlich zur Sprache kommenden Anspruchs auf Zinsen von den Verwaltungsstellen keiner ihrer Absicht entsprechenden Entscheidung sich zu erfreuen gehabt hätte: so ist damit für die Kl. noch immer nichts gewonnen. Es ist nämlich

V. von Interesse, zunächst die Hauptforderung, wie sie an sich und abgesehen von etwaigen Anerkenntnissen zu würdigen war, in das Auge zu fassen. In dieser Hinsicht ist vorläufig zu bemerken, daß

Digitized by Google

1) das Problem einer ganz gerechten Steuer-Vertheilung bis jetzt überhaupt noch nicht gelöst ist, und daß namentlich in Württemberg in dieser Hinsicht bisher immer nur Versuche gemacht worden sind; daß

2) selbst, wenn die richtigsten Grundsätze über die Catastrirung der verschiedenen steuerbaren Objecte und deren Verhältniß unter einander aufgefunden wären, bei der Anwendung dieser Grundsätze der Willkühr immer ein weiter Spielraum gelassen werden müßte; daß aber

3) überdieß bei veränderter Organisation der Bezirke, die einem neuen Bezirke zugetheilten Orte überall, wie es hier geschah, zunächst nur nach demselben Maaßstabe catastrirt werden konnten, nach welchem sie zu derjenigen Corporation, der sie bisher angehört, gesteuert hatten; wie denn eine solche Veränderung in der Regel auch auf die Vertheilung der Staatssteuer unter den Oberamts-Bezirken selbst den gleichen Einfluß hatte; daß

4) daraus, wenn jeder neuen Steuer-Regulirung rückwirkende Kraft beigelegt werden sollte (und davon handelt es sich, wenn Rückerstattung dessen, was nach der neuen Norm rückwärts zu viel bezahlt ist, verlangt wird), die gränzenloseste Verwirrung im Staat entstehen müßte, welche das Gesetz der Gerechtigkeit unmöglich fordern kann; daß

5) namentlich von Staatswegen dieser Grundsatz der Rückwirkung nie anerkannt worden ist; wie dann nicht bloß dann, wenn durch die Einführung eines neuen Besteurungsgesetzes, sondern auch in dem Falle, wenn auf den Grund eines bestehenden Steuer-Systems und der gegen dessen Anwendung erhobenen Reclamationen einzelne Körperschaften erleichtert wurden, von einem Ersatze des etwa früher zu viel Bezahlten überall keine Rede war; daß mithin,

6) wäre nicht der Haupt-Anspruch der Kl. als von der Amts-Corporation anerkannt angenommen worden, sehr bezweifelt werden müßte, ob der Oberamts-Körperschaft eine Vergütung dessen, was auf die Kl. von 1811 — 1813

Digitized by Google

etwa zu viel umgelegt worden seyn sollte, überhaupt hätte auferlegt werden können.

VI. Schon hieraus folgt, daß die Kl. auch in der Voraussetzung, daß sowohl Haupt- als Nebenforderung ihrem ursprünglichen Fundamente nach für die Civil-Gerichte geeignet seyen, besonders nach der vorliegenden Richtung ihrer Klage, in einer ganz ungünstigen Lage sich befinden würde.

Es haben nämlich die Bekl. Gemeinden

1) auf den Grund des Amts-Versammlungs-Beschlusses vom 6. December 1822 nur das zugestanden, daß die Hauptforderung der Kl. und zwar nicht **als ihre**, sondern als eine Schuld des **ganzen**, außer den hier streitenden Gemeinden, noch andere sehr ansehnliche Parcellen umfassenden Oberamts-Bezirks R. von den Repräsentanten dieser Körperschaft anerkannt worden sey*).

In so fern nun jener Amts-Versammlungs-Beschluß nur aus dem Gesichtspunkte eines Vergleichs privatrechtlich aufgefaßt werden kann, aus welchem die Kl., da sie gegen denselben protestirt hat, und noch protestirt, keine Rechte abzuleiten hat, erscheint die Hauptforderung selbst, welche bis zu jenem Amts-Versammlungs-Beschlusse hin von den

*) Nach diesem Beschluß sollte zwar der Gemeinde O. das, was dieselbe nach dem angegebenen Prämisse zu viel geleistet hat, jedoch ohne Zinsen, aber NB. nicht von den Bekl., Gemeinden, sondern aus der Casse der gesammten Oberamts-Korporation, vergütet; dagegen sollte von der Kl. auf ihre Zinsen-Forderung Verzicht geleistet werden. Diesen Verzicht hat die Kl. nicht nur nicht geleistet, sondern auch gegen dieses Ansinnen fortdauernd protestirt. Gleichwohl hat sie die ausgemittelte Haupt-Entschädigungs-Summe (ohne Zinsen) von der Amts-Pflege unbedingt angenommen. An diejenigen Gemeinden, welche nach dem veränderten Cataster in den Jahren 1811—1813 mit zu vieler Schonung behandelt worden, sollte von Seite der Oberamts-Corporation keine Nachforderung gemacht werden, und dieser Theil des Beschlusses blieb auch, was die Hauptsumme betrifft, von der Kl. ganz unangefochten.

Digitized by Google

Bekl. Gemeinden bestritten wurde, als eine noch keineswegs liquide und anerkannte, indem es der Kl. unmöglich zustehen kann, den für sie günstigen Theil dieses Beschlusses sich anzueignen, den übrigen aber zu trennen und als etwas für sich Bestehendes der gerichtlichen Entscheidung zu unterwerfen. Vielmehr hätte der Richter, um über eine Zinsenverbindlichkeit der Bekl. Gemeinden zu erkennen, allererst zu untersuchen, ob die Hauptforderung selbst, und zwar als eine Forderung der Kl. **an die Bekl. Gemeinden** begründet seye. Es könnte somit wenigstens zur Zeit, und so lange die Hauptforderung noch nicht liquid gemacht wäre, noch nicht zu Gunsten der Kl. erkannt werden. Welche erhebliche Schwierigkeiten aber der Herstellung des Beweises einer liquiden Hauptforderung für die Kl. darbieten würde, läßt sich

2) leicht ermessen, wenn man erwägt, daß

a) der wahre Grund einer auf diese Forderung gerichteten Klage kein anderer seyn kann, als der, daß die Amts-Korporation bei Ausübung des ihr theils im Interesse des Staats, theils in unmittelbarem Interesse zustehenden Besteurungs-Rechts die klagende Gemeinde überbürdet, und von ihr zu viel an Steuern bezogen habe; daß es aber

b) nach den so eben unter V. angedeuteten Verhältnissen und da namentlich in Württemberg bis jetzt überhaupt nur noch ein provisorisches Steuer-Cataster besteht, für den Richter kaum möglich seyn dürfte, eine sichere Grundlage für die Bemessung der Hauptforderung zu finden.

Ueberdieß müßte bei der Richtung der gegenwärtigen Klage

3) noch sehr beachtet werden, daß

a) hinsichtlich einer solchen auf Steuer-Ausgleichung gerichteten Forderung die Kl. zunächst immer nur als Gläubigerin der Oberamts-Körperschaft, und diese wiederum als Gläubigerin der zu wenig beigezogenen Bekl. Gemeinden erscheinen würde; so daß die Kl. aus diesem Grunde ihre Klage nur gegen die Amts-Korporation,

Digitized by Google

nicht aber gegen die Bekl. Gemeinden hätte richten können. Oder wer möchte behaupten, daß, wenn einzelne Amts-Körperschaften bei der allgemeinen Staats-Steuer-Umlage sich prägravirt finden, sie hierdurch Gläubiger der mit mehr Schonung behandelten andern Körperschaften geworden? und worin sollte der Unterschied liegen zwischen diesen Fällen und dem gegenwärtigen?

In der That

b) ist auch nur die Oberamts-Körperschaft als Hauptschuldnerin der Kl. erklärt und behandelt worden. Höchst befremdend muß es also seyn, daß nun die Kl. gleichwohl Verzugs- oder gesetzliche Zinsen aus derselben Hauptforderung von einem andern Schuldner verlangt. Dieses Auffallende wird dadurch, daß jeder Dritte für einen Schuldner bezahlen kann, nicht beseitigt. Denn die Amts-Körperschaft hat die Hauptforderung der Kl. nicht als eine Schuld der bekl. Gemeinden, sondern als eine eigene Schuld bezahlt. Auch kann hier nicht übersehen werden, daß die Kl. bei allen von der Oberamts-Körperschaft geleisteten Zahlungen selbst wieder betheiligt ist, und daß sie diese Zahlungen, bei welchen sie übrigens günstiger, als sie es nach dem Beschluß vom 6. December 1822 hätte verlangen können, behandelt worden, gleichwohl gern und unbedingt angenommen hat.

Hieraus folgt, daß sie, wie auch das natürliche Verhältniß der Oberamts-Körperschaft es mit sich bringt, nur diese letztere als ihren wahren Hauptschuldner angesehen habe.

Aus allem diesem ergiebt es sich

VII. wohl einleuchtend, daß die Haupt-Prämisse, von welcher der Richter der nächst vorigen Instanz ausgegangen ist, durchaus nicht als richtig angenommen werden kann; denn auf der einen Seite haben die Bekl. Gemeinden überall keine privative Verbindlichkeit anerkannt, vielmehr sind sie durch denselben Amts-Versammlungs-Beschluß, wodurch die Hauptforderung der Kl. als eine Schuld der Amts-Korporation anerkannt wurde (und zwar in dieser

Digitized by Google

Hinsicht ohne allen Widerspruch der Kl.), von jedem Anspruch wegen der auf sie zu wenig umgelegten Steuern entbunden worden; auf der andern Seite ist aber auch jenes Anerkenntniß der Forderung der Kl. von der Oberamts-Corporation nur unter der Bedingung, wenn die Kl. dagegen von ihrem Zinsen-Anspruch abstehe, und nur unter eben dieser Voraussetzung ist auch die wirkliche Bezahlung der Hauptsumme erfolgt.

VIII. Stellt man sich nun aber gleichwohl auf den Standpunkt der vorigen Richter, d. h. wird die Hauptforderung der Kl. wenigstens an und für sich als eine liquide betrachtet, mithin die Aufgabe des Richters auf das Erkenntniß über den Zinsen-Anspruch beschränkt, der gegenwärtige Rechtsstreit aber als ein privatrechtlicher rein nach den Grundsätzen des Civilrechts beurtheilt, so kann doch auch unter diesen Voraussetzungen die jetzige Klage nicht als gegründet erkannt werden.

Es sind verschiedene Gründe, welche die Kl. für ihren Anspruch geltend macht, und es sollen vorerst diejenigen, worauf die Benennung ihrer Klage nicht hinweist, und welche sie, wie es scheint, nur zu Unterstützung derselben benützen will, nämlich Verzug, Versprechen und Vergleich, gewürdigt werden.

Was nun

1) den Kl. Seits behaupteten Verzug betrifft, so könnte, wenn die Hauptforderung dem öffentlichen Recht angehörte, dadurch nie eine in die Sphäre des Privatrechts gehörige, mit einer besondern Klage zu verfolgende, accessorische Forderung begründet werden. Auch hat sich zwar die Kl. darüber, daß die Berechnung der Ausgleichung, durch welche ihre Entschädigung ausgemittelt wurde, ungebührlich verzögert worden sey, und allerdings nicht ohne Grund beschwert, indem die Berechnung erst nach neun Jahren hergestellt wurde. Aber daß den Bekl. Gemeinden ein Verschulden an diesem Verzug zur Last falle, hat die Kl. nicht einmal behauptet, viel weniger nachgewiesen,

Digitized by Google

ein solches Verschulden wäre höchstens etwa von der Amts-Corporation oder deren Beamten, oder der Aufsichts-Behörde begangen worden, aber nicht von den einzelnen Gemeinden, und zumuthen konnte man doch den bekl. Gemeinden gewiß nicht, daß sie zahlen sollten, ehe die Summe, die sie zu zahlen hatten, ausgemittelt war.

Bolley in s. Betracht. über verschiedene Rechtsmaterien S. 39.

„Wenn der Kl. selbst nicht genau bestimmen kann, „was ihm gebührt, wenn es also nicht gewiß ist, was der „Schuldner zu bezahlen habe, so kann man diesen auch „nicht in Verzugs-Zinsen verurtheilen."

Im Jahr 1813 schon soll ein Versprechen Statt gefunden haben, eine Ausgleichung auf den Grund des neuen Catasters eintreten zu lassen. Wie es sich nun aber mit diesem Versprechen verhalten möge, welches zwar an sich nicht geläugnet wird, dessen nähere Modalitäten aber noch gar nicht ausgemittelt sind, so ist von Bekl. Seite nur das zugestanden worden, daß es

a) durch einen Beschluß der Oberamts-Versammlung von der Amts-Corporation gegeben wurde, wodurch nie den bekl. Gemeinden eine privatrechtliche Verbindlichkeit auferlegt werden konnte. Daß aber einzelne Gemeinden ein solches Versprechen, aus ihren privativen Mitteln der Kl. das zu viel Bezahlte zu vergüten, gemacht hätten, ist nicht einmal behauptet. Aber hievon abgesehen, enthält

b) dieses Versprechen selbst nach den Anführungen der Kl. nichts von Zinsen, und es könnte sich daher auch in Folge dieses Versprechens nur von Verzugs-Zinsen handeln, bei welchen die oben ad 1) angezeigten Beziehungen um so mehr wieder eintreten, als das Versprechen gerade darauf gegangen seyn soll, daß eine Ausgleichung vorgenommen werde, mithin vor wirklicher Vornahme der Ausgleichung weder von Zahlung noch von Verzug die Rede seyn konnte. Hiezu kommt aber

Digitized by Google

c) noch, daß durch die Vornahme der Ausgleichung die bekl. Gemeinden zunächst nur Schuldnerinnen der Amts-Körperschaft geworden wären, mithin die Kl. (abgesehen von dem unter IX. bemerkten) an jene unmittelbar erst in Folge einer von der Amts-Körperschaft ausgegangenen besondern Abtretung oder Anweisung, welche aber nicht erfolgt ist, eine Forderung zu machen haben konnte.

Sodann kann

3) wie schon oben zur Genüge nachgewiesen ist, am wenigsten die Verhandlung der Oberamts-Versammlung vom 6. December 1822 als ein solcher Vergleich oder Vertrag angesehen werden, durch welchen die Kl. einen Anspruch auf Zinsen an die bekl. Gemeinden erworben hätte.

Endlich kann auch

4) das Protocoll vom 24. April 1819 hier gar nicht in Betracht kommen, da dieses Protocoll von einem ganz andern Gegenstande handelt, und nach demselben, was jedenfalls gegen die Anwendung des darin enthaltenen Beschlusses in der Richtung gegen die bekl. Gemeinden entscheiden würde, nur von der Amts-Pflege den Gemeinden Zinsen beziehungsweise vergütet und aufgerechnet werden sollen.

Daß auf alle diese Momente der Zinsen-Anspruch der Kl. nicht gegründet werden kann, hat auch der Richter der nächst vorhergehenden Instanz anerkannt. Beide vorige Richter leiteten solchen vielmehr

IX. aus einem Verhältniß der Geschäftsführung (negotiorum gestio) ab; wie dann die Kl. selbst die actio negotiorum gestorum contraria ausdrücklich als diejenige Klage bezeichnet hat, mittelst welcher sie (wo nicht ausschließend, doch ganz vorzüglich) ihren Anspruch verfolgen wolle.

Hier entsteht nun

A. zunächst die Frage: ob und mit welcher rechtlichen Wirkung hier zwischen den streitenden Partheien das Verhältniß einer negotiorum gestio, mithin abgesehen davon,

Digitized by Google

daß die Hauptforderung durchaus nicht als eine liquide betrachtet werden kann, und von der dem öffentlichen Recht angehörigen Beschaffenheit des Verhältnisses, aus welchem solche entstanden ist, jene Klage überhaupt, und ohne Rücksicht auf den dermaligen Gegenstand derselben, gegen die bekl. Gemeinden als gegründet angenommen werden könnte?

In dieser Hinsicht ist nun bekannt, daß die Gesetze ursprünglich die genannte Klage nur für den Fall, daß die Geschäfte eines Abwesenden besorgt werden, und aus dem Grunde eingeführt haben, damit nicht die Angelegenheiten solcher Personen, welche durch ihre Abwesenheit verhindert waren, die gehörigen Anordnungen für die Besorgung ihrer Angelegenheiten zu treffen, jeder Vernachläßigung Preis gegeben seyen.

L. 5. D. de obl. (XLIV. 7.) §. 1. Inst. de oblig. quae quasi ex contr. nasc. (III. 28.)

Obgleich nun die Gesetze selbst mehrere dem erwähnten analoge Rechtsverhältnisse aufführen, für welche in der Folge die actio negotiorum gestorum sowohl directa als contraria ebenfalls gegeben worden, so gehört es doch jetzt noch im Allgemeinen zu dem gesetzlichen Begriffe der negotiorum gestio, daß Jemand (ohne Auftrag) eine fremde Angelegenheit, aus Rücksicht auf den Vortheil des Geschäftsherrn, im Namen desselben und in der Absicht, sich demselben, so wie diesen sich, verbindlich zu machen, übernommen habe.

Hofacker, princ. jur. civ. rom. germ. Tom. III. §. 3032.

Thibaut, System d. Pandecten-Rechts Th. II. §. 969.

Zwar wird auch in den beiden von

Thibaut, System §. 971. Lit. C. u. E.

angeführten Fällen (wenn nämlich Jemand zwar fremde Geschäfte, aber als seine eigenen besorgte, oder wenn die Besorgung der Geschäfte des A. indirect auch dem B. Vortheile brachte) das Verhältniß der negotiorum gestio angenommen. Dieß berechtigt aber nicht, hiernach den all-

Digitized by Google

gemeinen Begriff der Geschäftsführung zu bilden. Besonders sind dabei die bedeutenden Modificationen wohl zu beachten, wornach in dem einen Falle der actio negotiorum gestorum zwar gegen den Geschäftsführer, aber (wenigstens in der Regel) nicht für denselben; im andern Falle aber solcher gegen den Dritten nur subsidiär und nur so weit Statt gegeben wird, als der Dritte durch die Geschäftsführung bereichert ist *).

Vergl. (rücksichtlich des letzten Satzes) auch

Glück, Erläuterungen Bd V. S. 348 und die von beiden angeführten Gesetze.

In dem vorliegenden Falle hat die Kl. offenbar nur in der Absicht, um einer ihr selbst von der Behörde Namens der Oberamts-Korporation gemachten Steuer-Auflage Genüge zu leisten, nicht aber in der Absicht, den Vortheil eines Dritten und namentlich den der bekl. Gemeinden zu befördern, Zahlung geleistet.

Dadurch nun, wenn sie wirklich zu viel bezahlte, war für sie ohne allen Zweifel zunächst nur eine Klage gegen

---

*) Die 8te Ausgabe von Thibaut System §. 630 enthält jedoch einige Abweichung von den hier benützten frühern, namentlich der 7ten. Nach der letztern §. 971. stehen demjenigen, welcher die Geschäfte eines Andern in dem Glauben, er thue es für sich selbst, verwaltete, in der Regel nur Einreden zu, wiewohl gegen ihn die directe Klage aus der Geschäftsführung Statt findet. Nach §. 630. der 8ten Ausgabe aber soll er „wegen seiner Auslagen, auf alle Fälle nach „einer entschiedenen Praxis, als gestor auch klagen können." Uebrigens wird dabei schon in der 7ten Ausgabe auf §. 569. ebenso, wie in der 8ten auf 710. a. E. verwiesen, welche von den Gegenforderungen des Bekl. bei der Rei-Vindication handeln und beide gleichförmig sagen: „Eine Klage wegen „seiner Verwendungen gestatten ihm in der Regel die Gesetze „nicht, sondern nur eine Einrede, so lange er besitzt; indeß „räumt ihm doch die Praxis eine actio negestiorum gesto„rum utilis ein." Man vergl. dagegen hauptsächlich die in einer spätern Note näher bezeichnete Abhandlung von Kämmerer. B.

Digitized by Google

die Amtspflege, an welche die Bezahlung geschah, und zwar wohl gewiß keine andere, als die condictio indebiti oder sine causa begründet.

Selbst die Oberamts-Corporation, indem sie (kraft ihres Rechtes) der klagenden Gemeinde einen gewissen Steuer-Ansatz machte und solchen vollzog, handelte nur theils im eigenen Interesse, theils im Interesse des Staats, war aber gewiß weit von der Absicht entfernt, hierdurch die Geschäfte d. h. das Interesse der bekl. Gemeinden zu besorgen; mithin ist nicht einmal der Fall, wo Jemand (A.) auf Auftrag des Geschäftsführers (B.) die Geschäfte eines **Dritten** (C.) besorgt, hier vorhanden: und doch ist es selbst in diesem Falle [welcher mit dem von Thibaut im §. 971. unter Lit. E. angeführten nicht verwechselt werden darf*)] nicht unbestritten, ob Jenem (A.) ein Klagerecht gegen diesen (C.) aus der Geschäftsführung zustehe.

Vergl. v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch. 4te Ausgabe. Bd II. S. 324. §. 306. Not. C. (III. §. 258.)

Im Verhältniß der Klägerin gegen die bekl. Gemeinden fehlt es mithin überall an den Merkmalen einer wahren negotiorum gestio.

Freilich ist die Praxis mit der actio negotiorum gestorum contraria utilis ungemein freigebig, und will solche hie und da auch in Fällen gestattet wissen, auf welche der Begriff einer negotiorum gestio gar nicht paßt, wo es also an aller Analogie der gesetzlichen Grundsätze fehlt.

*) Von dem eben bemerkten Falle handelt aber Thibaut im System beziehungsweise §. 969. und 628. und in den civilistischen Abhandlungen Nr. 20. und weist die Zuläßigkeit nicht blos der directen, sondern auch der entgegengesetzten Klage aus der Geschäftsführung in diesem Falle mit entscheidenden Gründen nach. Doch kann diese Klage gegen den Geschäftsherrn (in der Regel) wohl schwerlich unter andern Voraussetzungen dem A. eingeräumt werden, als unter welchen ihm nach dem Rechte des Codex die Verwendungs-Klage zusteht (s. die zweit-nächste Note).

Digitized by Google

Eine solche Ausdehnung ist jedoch nicht zu rechtfertigen, wie besonders neuerlich

Sell, Versuche im Gebiete des Civil-Rechts. Thl. I. S. 38 ff.

gezeigt hat*).

Vielmehr würde in manchen Fällen, in welchen die Praktiker die actio negotiorum gestorum auf eine mit dem Begriffe des Rechts-Verhältnisses im Widerspruch stehende Weise zulassen, eine actio in factum oder die actio de in rem verso nach der Ausdehnung, welche ihr in der

L. 7. §. 1. C. quod cum eo (4, 26.).

und nach der durch die Praxis consequent entstandenen Ausbildung dieser Lehre gegeben ist**), passender angewendet

---

*) Vergl. hierüber noch

Kämmerer: „kann Jemand, der in dem Glauben, seine eigene Geschäfte zu treiben, die eines Andern gerirt, die actio neg. gest. utilis anstellen?" mit einem Nachtrag über die de in rem verso actio, in: „Linde, Zeitschrift für Civil-Recht und Praxis. VIII. Nr. 3. 4. 8.;

ferner:

Kritz, Sammlung von Rechtsfällen. Bd I. Leipzig 1833. S. 129 ff.

Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung. 1836. Nr. 17. S. 133.

Bolley, vermischte Aufsätze. I. S. 144 ff.;

dann

die von demselben herausgegebenen Gesetzes-Entwürfe. Stuttgart, bei Steinkopf. 1835. S. 161. B.

**) Für unzweifelhaft halte ich nach dem Gesetze selbst, wiewohl auch dieß nicht unbestritten ist (s. Kämmerer a. a. O. S. 351 ff.), daß demjenigen, welcher mit einem Geschäftsführer contrahirt, deßhalb eine Verwendungsklage gegen den Geschäftsherrn zustehe, soweit zur Zeit der Klage auf der einen Seite Ansprüche des Erstern gegen den Zweiten (den Geschäftsführer, Vertenten), — auf der andern Seite aber Ansprüche des Letztern gegen den Dritten (den Geschäftsherrn) begründet sind.

Derjenige, welcher mit einem Mandatar, als solchem, contrahirt, bedarf wohl dieser Klage nicht, um sich an den Mandanten zu halten. Ob dieselbe auch noch auf andere

Digitized by Google

werden, was hier theils wegen der subsidiarischen Natur dieser Klagen, theils deswegen nicht gleichgültig ist, weil auf diese Klagen die auf das Verhältniß der Geschäftsführung sich beziehende Bestimmung wegen der gesetzlichen Zinsen nur in besondern Fällen, nicht aber im Allgemeinen übertragen ist, vielmehr namentlich die Versions-Klage wenigstens nach der römischen Rechts-Theorie auf Zinsen nicht anders, als wenn solche im Verhältniß gegen die Mittelsperson (den Vertenten), ausbedungen worden sind, gerichtet werden kann.

l. 10. §. 5. D. de in rem verso (15, 3.).
Glück, Commentar. Bd XIV. S. 418.

Nur mit einer solchen Klage hätten wohl (unter Voraussetzungen, die jedoch, wie in die Augen springt, hier nicht vorhanden sind) die bekl. Gemeinden von der Klägerin belangt werden können.

B. Jedenfalls, wenn auch zwischen der Kl. und den bekl. Gemeinden ein Verhältniß der negotiorum gestio angenommen wird, so könnte solches

1) nur nach der Analogie der von Thibaut am Ende des §. 971. aufgestellten Grundsätze beurtheilt werden, indem die Kl. auf Befehl der Amts-Körperschaft, und zwar nicht auf einen im Interesse der bekl. Gemeinden ertheilten Befehl, Zahlungen geleistet hat, welche zufällig (indirect) den bekl. Gemeinden zu statten gekommen sind. Hieraus würde folgen:

a) daß der Kl. gegen die bekl. Gemeinden nur subsidiär eine Klage aus der Geschäftsführung eingeräumt werden könnte, was voraussetzte, daß der nächste Schuldner der Kl., die Amts-Pflege, nicht mit Erfolg zu belangen wäre. Nun ist aber doch wohl Niemand leichter zu belangen, als eine Amts-Pflege. Auch hat ja die Kl. nicht nur ursprünglich ihre Forderung nur gegen die Amts-Körperschaft gerichtet, sondern sie hat diese in der Folge durch

---

Verhältnisse auszudehnen sey: darüber herrscht ungemeiner Dissens. B.

Digitized by Google

Wort und That als ihre wahre Schuldnerin anerkannt, so wie nach dem Protocoll vom 6. December 1822 auch nur die Amts-Korporation, und zwar mit gutem Grund, als Gläubigerin der bei der Steuer-Umlage geschonten Gemeinden behandelt, dieses Schuld-Verhältniß aber durch eine in dieser Beziehung Kl.-Seits nicht einmal angefochtene Uebereinkunft aufgelöst worden ist; denn nicht gegen die Befreiung der bekl. Gemeinden, sondern nur dagegen, daß von der Amts-Körperschaft der Zinsen-Anspruch der Kl. verworfen wurde, hat sie protestirt.

Vergl. hiebei Bolley, vermischte juristische Aufsätze. Bd I. S. 146. Note 4. und dabei noch l. 7. pr. D. de in rem vers (15, 3.)*).

*) Diese Allegation bezieht sich eigentlich auf die Verwendungs-Klage, welche ihrer Natur nach eine actio adjectitiae qualitatis ist; derselbe Grundsatz müßte aber ohne Zweifel auch dann Anwendung finden, wenn durch eine so weite Ausdehnung in einem Falle, wie der gegenwärtige ist, einer (contraren) Klage aus der Geschäftsführung (utiliter) Statt gegeben werden sollte. Sonst könnte man aus lauter Billigkeit — denn wegen dieser soll ja die Ausdehnung Statt finden — auf das Resultat kommen, daß der Geschäftsherr einmal seinen unmittelbaren Geschäftsführer, und dann denjenigen, mit welchem dieser contrahirt hat, um denselben Anspruch befriedigen müßte, oder daß der Letztere denselben Anspruch einmal gegen seinen unmittelbaren Contrahenten, und dann wieder gegen den Geschäftsherrn, beide Male mit Erfolg, geltend machen könnte. Auch nimmt Thibaut bei seinem Beweise der Vereinbarlichkeit der actio negotiorum gestorum des Geschäftsführers mit einem demselben von einem Dritten gegebenen Auftrage, in den civilistischen Abhandlungen S. 472 die Analogie der actio de in rem verso zu Hülfe.

Selbstständiger mag freilich die Klage des A. gegen den C. dann seyn, wenn der A., obgleich von B. aufgefordert, dennoch im unmittelbaren Interesse des C. gehandelt hat: ein Fall, von welchem Ulpian (beede Male ad edictum) nicht nur in der L. 10. §. 5. D. de in rem verso (15, 3.) „Plane, si contemplatione domini pecuniam dedi non gerenti servo negotia domini, sed ipse gerens, negotiorum gestorum actione potero etiam de usuris experiri", sondern wie es scheint,

Digitized by Google

Sodann

b) würde aus dem angeführten Vordersatze weiter folgen, daß der Dritte nur so weit, als er durch die Besorgung der Geschäfte eines Andern bereichert ist, dem Geschäftsführer haftete. Nun ist überall nicht nachgewiesen, nicht einmal behauptet, ja es ist sogar undenkbar, daß die bekl. Gemeinden dadurch, daß sie ursprünglich im Verhältniß gegen die Amts-Körperschaft nicht hoch genug angelegt waren, mithin auch von ihren Steuer-Contribuenten an Steuern zu wenig eingezogen, um die in Frage stehenden Zinsen bereichert worden wären.

Aber auch abgesehen davon

2) fehlt es sogar überall an der Nachweisung derjenigen Voraussetzungen, von welchen der vorige Richter selbst den Anspruch der Kl. abhängig erklärt hat; nämlich daß sie entweder

a) selbst Zinsen ausgelegt, oder doch

b) aus dem Capital, das sie Namens des domini negotii aufgewendet, Zinsen (und zwar zu 5 pro-Cent) habe entbehren müssen*). Vielmehr ist anzunehmen, daß die klagende Gemeinde aus eigenen Mitteln gar nichts aufgewendet, sondern das, was auf sie umgelegt war, auch wieder von ihren Steuer-Contribuenten eingezogen, daß sie

---

selbst in der von Thibaut angeführten L. 3. §. ult. D. de negot. gest. (3, 5.) spricht: Apud Marcellum quaeritur, si, cum proposuissem negotia Titii gerere, Tu mihi mandaveris ut geram: an utraque actione uti possim? B.

*) l. 19. §. 4. D. de neg. gest. (3. 5.) „Contra quoque usuras, quas praestavimus vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, servabimus negotiorum gestorum judicio.“ l. 37. D. de usur. (22. 1.) „Et in contraria negotiorum gestorum actione usurae veniunt, si mutuatus sum pecuniam, ut creditorem tuum absolvam. — Quid si domi habeas propter eandem causam solvi? Puto verum, si liberari ex magno incommodo, debere dici usuras venire. B.

Digitized by Google

mithin auch in Folge dieser ungleichen Steuer-Umlage nicht Zinsen entbehrt hat, die sie außerdem bezogen haben würde. Selbst die einzelnen Steuer-Contribuenten würden die von ihnen zu viel bezahlten Raten wohl schwerlich auf Zinsen angelegt haben.

Noch steht

X. dem Anspruch der Kl. der bekannte Rechtssatz entgegen, daß nach Tilgung der Hauptforderung wegen der nur officio judicis zuzuerkennenden Zinsen allein, eine Klage nicht mehr erhoben werden kann. Zwar sind in dieser Hinsicht mehrere Rechtslehrer

Glück, Erläuterungen. Bd XXI. S. 64. ibiq. alleg.

der Meinung, daß durch einen bei Tilgung der Hauptschuld eingelegten besondern Vorbehalt der Anspruch auf die Zinsen erhalten werden könne, welcher Ansicht auch der Richter voriger Instanz in seinen Entscheidungs-Gründen beigetreten ist. Allein nach der richtigern Theorie ist diese Meinung nicht gegründet,

(Tübinger) kritische Zeitschrift. V. 3. S. 343.
Seuffert, Erörterungen. I. S. 132.
Schweppe, römisches Privat-Recht. 4te Ausgabe. I. §. 163.
Funke, Beiträge. I. S. 210.
v. Bolley, Commentar zum Pfand-Gesetz. II. S. 910. Note 1. und die dort angeführten Schriften,

welcher letztere den entscheidenden Grund anführt, daß durch eine einseitige Protestation oder Reservation nur solche Folgen abgewendet werden können, welche sonst durch einen Schluß aus dem Sinne einer Handlung abgeleitet werden, nicht aber diejenigen, welche nach gesetzlicher Vorschrift durchaus mit einer gewissen Handlung verbunden sind; wohin ohne Zweifel die Folge des Verlustes einer nicht selbstständig zu begründenden Klage auf Zinsen durch die Tilgung der Hauptforderung gehört. Es hat auch der Civil-Senat des Königl. Ober-Tribunals unter dem 5. December 1823 in Sachen Schweikle contra die Staats-Haupt-Kasse und am 14. Februar 1832 in Sachen Dötschmann

Digitized by Google

contra die Schulden-Zahlungs-Kasse Hall erkannt, daß der Anspruch auf gesetzliche oder Verzugs-Zinsen bei der Annahme der Hauptschuld auch durch einen besondern (einseitigen) Vorbehalt nicht erhalten werden könne.

Dieser Grundsatz muß hier um so mehr angewendet werden, da die Kl. zwar gegen den Beschluß vom 6. December 1822, jedoch nur deswegen, weil die Amts-Körperschaft ihren Zinsen-Anspruch nicht anerkannte, protestirt, da sie sich aber, nachdem diese Protestation von der K. Kreis-Regierung den 4. Januar 1823 verworfen war, dann über die Hauptsumme sowohl, als die ihr für das Jahr 1823 gutgeschriebenen Zinsen, mit der Amtskörperschaft ohne allen Vorbehalt berechnet hat.

XI. Gegen jene rechtliche Folge vermöchte sich die Kl. auch durch das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu schützen. Denn

1) ist eine Verletzung der Kl. durch die Annahme der Hauptsumme ohne die Zinsen, bei der ausgeführtermaßen so sehr zweifelhaften Beschaffenheit der Hauptforderung, so wie bei allen andern gegen die Zinsenforderung an sich streitenden Umständen, durchaus nicht nachzuweisen. Wenigstens könnte

2) wenn je nach der ganzen Lage der Sache eine nähere Erörterung über eine solche Verletzung noch Platz fände, eine gleichzeitige richterliche Erörterung und Entscheidung der Frage, ob und in wie weit denn die Hauptforderung der Kl. rechtlich begründet gewesen sey, unmöglich umgangen werden, weil die Kl., wenn und so weit ihre Hauptforderung rechtlich nicht begründet war, durch den Verlust der Zinsen aus derselben nicht verletzt seyn kann. Ueberdieß

3) könnte von diesen Rechtsmitteln schon wegen der eingetretenen Verjährung kein Gebrauch mehr gemacht werden.

Diesem Allem nach war, unter vorgängiger Wiedereinsetzung der bekl. Gemeinden in den vorigen Stand gegen die Versäumung der zweiten Appellations-Nothfrist und Abänderung der beiden vorigen Erkenntnisse die Kl. mit der erhobenen Klage abzuweisen. Die Prozeß-Kosten und Sporteln aber waren zu vergleichen.

Digitized by Google

5) Rechtsfall zur Lehre von der Perfection des Kauf-Vertrags und Modus.

(Von Herrn Rechts-Consulent Stahl.)

S. H. in M. schloß im August 1831 mit F. W. in L. wörtlich folgenden Vertrag ab:

„Unterzogener verkauft unter heutigem Datum circa 20 Scheffel Reps, gut geputzte Kaufmanns-Waare, an den Handelsmann S. H. in M., hier gefaßt und baar bezahlt, zu dem Preis von 15fl. Die Abfassung geschiehet à dato 14 Tage, und als Daraufgeld wurde 2fl. 42kr. baar gegeben."

Unvorhergesehene Umstände verhinderten den entfernt wohnenden Käufer, die festgesetzten 14 Tage buchstäblich einzuhalten, so daß sich solcher zur Abfassung erst am 16ten Tage einfand. Mittlerweile war aber der Reps bereits in bedeutenden Aufschlag gekommen, was den Verkäufer veranlaßte, die Ablangung der Waare zu verweigern. — Als Grund dieser Weigerung gab Beklagter bei der sofort käuferischer Seits gegen solchen auf Erfüllung des Kaufvertrags, resp. auf Ersatz des Interesses erhobenen gerichtlichen Klage in der Hauptsache das an, daß, da

1) das Quantum der Waare in dem Vertrag nur als ungefähr zu 20 Scheffel bezeichnet, und ebenso
2) der weiteren Vertrags-Bestimmung gemäs à dato 14 Tagen die Abfassung der Waare hätte geschehen sollen,

der vorliegende Vertrag in ersterer Hinsicht ein pactum imperfectum, und in zweiter Beziehung als ein bedingter Vertrag sich darstellte, bei dem vor Eintritt der Perfection resp. der Erfüllung der Bedingung ein Rücktritts-Recht statt finde.

Der Richter erster Instanz hielt diese beklagter Seits geltend gemachte Ansicht für die richtige, würdigte sofort den vorliegenden Vertrag wirklich als ein pactum imperfectum, weil vorerst noch durch die Abfassung (Messung)

Digitized by Google

des Repses der Preis für das ganze einstweilen blos circa zu 20 Scheffel angenommene Reps-Quantum, welches keineswegs (per aversionem) verkauft worden wäre,

Thibaut, Pandecten-System. §. 156.

genau bestimmt werden sollte, und weil ferner weiter bedingt worden sey, daß die Abfassung des Repses à dato in 14 Tagen zu geschehen habe, nahm auf den Grund dieser Subsumtion, besonders mit Bezugnahme auf Thibauts Pandecten-System 1. Bd, §. 143. und 144. und das vaterländische Landrecht, Th. II. tit. 9. §. „obwohl keiner von getroffenen Contract", Weishaar's württemb. Privatrecht, 3. Thl. §. 1060. und Griesinger's Commentar, Band 2., §. 167. sofort an, daß der Beklagte während der Zeit des Schwebens der Bedingung ad 2. gesetzlich befugt gewesen sey, von dem auch sonst (ad 1.) unvollkommenen Vertrag wieder abzugehen, und wies den Kläger mit seiner Klage in der Hauptsache ab, wornach natürlicherweise eine Verhandlung über die Liquidation des in der Klage geforderten Schadens von selbst wegfiel.

Anders aber erkannte in Folge der klägerischer Seits ergriffenen Appellation der Richter zweiter Instanz.

Dieser erklärt nämlich conform mit den Anträgen und Ausführungen in dem Gravatorial-Libelle den in Frage stehenden Vertrag für die täglich vorkommende Form von dem sogenannten Kauf ad mensuram, bei dem Preis und Gegenstand der Waare hinlänglich bestimmt, und eben deswegen hinsichtlich der Einwilligung der Handel alsbald perfect und rechtsverbindlich ist, bei dem nur hinsichtlich der Frage über das periculum, die übrigens in vorliegendem Fall gar nicht zur Sprache kam, von einer Imperfection des Vertrags gehandelt wird, wie sich dieß aus den Autoritäten des gemeinen Rechts und der württembergischen Praktiker ergebe.

Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Civil-Rechts. Buch III. §. 144.

Glück, Pand., Commentar. Bd XVI. S. 89.

Hofacker, Princ. J. C. r. §. 1903.

Digitized by Google

Lauterbach, colleg. pand. lib. 18. tit. 1. §. 35. Voëtius, pand. commentar. Bd III. lib. 18. tit. 1. §. 24.

„Interposito consensu super merce ac pretio perfecta est venditio, sic ut ab ea recedi nequeat. De caetero conditionalis venditio et ea, qua res veniunt fungibiles, licet perfecta non sit, nisi cum conditio extiterit, aut tales res venditae adpensä fuerint, aut ad mensae vel adnumeratae medio tamen tempore prenitentiae locus non est.“

Eben so wenig aber — ist in den Entscheidungs-Gründen des Richters zweiter Instanz weiter gesagt — habe der zur Abfassung im Vertrag festgesetzte Zeitpunkt, ohne daß eine besondere diesfallsige Bestimmung beigefügt worden, auf die Gültigkeit des Vertrags selbst Einfluß äußern können. Eine rechtliche Motivirung dieses unzweifelhaft richtigen Ausspruches enthalten aber die Entscheidungs-Gründe nicht, und habe ich daher zur Ergänzung den Vortrag der Beschwerde-Schrift gegen das erstrichterliche Erkenntniß in folgendem einzuschalten:

„Offenbar habe es der Richter erster Instanz versehen, wenn er die dem Vertrag angehängte Bestimmung, „die Abfassung geschiehet innerhalb 14 Tagen“ als eine dem Geschäft beigefügte (Resolutiv-)Bedingung gewürdigt habe. Schon der ganzen Form und Fassung nach sey dieser Bestimmung eine höchst untergeordnete, mit dem Wesen einer Resolutiv-Bedingung keineswegs verträgliche Stellung angewiesen, und sey außerdem zweifelhaft, ob unter dem Ausdruck: innerhalb 14 Tagen, dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zuwider, gerade 14 gezählte Tage verstanden werden sollen. Allein hiezu komme in der Hauptsache noch der Umstand, daß nach den bestehenden Gesetzen eine solche Nebenbestimmung im Zweifel nicht als (Resolutiv-)Bedingung, sondern lediglich als Modus anzusehen sey, sofern der Ausdruck Modus überhaupt jede durch die Parthieen einem Rechts-Geschäft beigefügte

Digitized by Google

Bestimmung und Modification, welche keinen besondern Kunst-Namen habe, bezeichne.

l. 44. 7. (de oblig. et act.) fr. 44. §. 3.
Thibaut, Pandecten-System. Bd I. §. 130 ad Note G.
Voëtius, l. cit. Bd V. lib. 35. tit. 1. §. 14.

„Quoties autem ambiguum videtur, utrum conditio an modus negotio adjectus sit, magis pro modo, quam pro conditione praesumendum est, eo, quod modus secundum ante dicta puram facit dispositionem, quae perfectior pleniorque est, quam conditionalis, in dubio autem pro eo, quod perfectius est, conjectura voluntatis capi debet."

Sey aber, wie hienach außer Zweifel, diese beigefügte Nebenbestimmung keine (Resolutiv-)Bedingung, sondern ein Modus, so müsse wieder der Rechts-Grundsatz seine Stelle finden, daß durch Nicht-Erfüllung des Modus das Recht dessen, dem er auferlegt war, keineswegs erlösche, daß vielmehr der Vertrag rechtsbeständig bleibe, der andere Theil aber auf Erfüllung und Interesse wegen des statt gehabten Verzugs ꝛc. klagen könne."

Thibaut, l. cit. §. 130. ad Note s.
v. Wächter, D. de cond. causa data, causa non secuta. S. 93 ad Note 108.

Vom Richter zweiter Instanz wurde sofort das unterrichterliche Erkenntniß abgeändert, Beklagter für schuldig erkannt, den geschlossenen Kauf-Vertrag zu erfüllen, resp. Ersatz wegen Nichterfüllung zu leisten, die Schadens-Liquidation aber zum erstrichterlichen Verfahren verwiesen.

6) Ueber Insinuation unmäßiger Schenkungen.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Procurator Seeger.)

Daß schon durch die älteste römische Gesetzgebung die Schenkungen einem gewissen Maaß unterworfen waren, ist nicht zu bezweifeln, indem mehrere Pandektenstellen des legitimus modus erwähnen [1]). Ob dieß aber auf der lex

[1]) l. 5. §. 2 D. de doli mali et metus except. (44. 4.) l. 21. §. 1. l. 24. D. de don. (39. 5.)

Digitized by Google

cincia de donis et muneribus beruhe, war lange bestritten und ist auch durch Mai's Palimpsesten nicht unzweifelhaft geworden, wenn man nun gleich weiß, daß jenes Gesetz Bestimmungen über die Schenkung enthielt. Nach einer Angabe des Kaisers Constantin schrieb sein Vater Constantinus Chlorus (oder vielleicht auch sein Schwiegervater Maximian) vor, daß Schenkungen öffentlich registrirt werden sollen [2]), und Constantin selbst verordnete in dem Jahre 323, daß 1) Schenkungen in einen förmlichen umfassenden Vertrag gebracht, 2) darüber eine Urkunde errichtet und 3) derselben ein von dem Richter oder Magistrat, wo es nöthig sey, abgefaßtes Protocoll angehängt werden solle [3]).

Daß auch diese Vorschrift sich nur auf Schenkungen bezogen habe, welche eine gewisse Summe erreichten, läßt sich kaum anders als annehmen, da die Pandekten schon einen solchen Unterschied kennen und da es in der Stelle ausdrücklich heißt: „actis etiam annectendis, quae apud judicem vel magistratum conficienda sunt, ubi leges hoc postulant.“ Diese letzteren Worte deuten offenbar darauf hin, daß das Erforderniß der öffentlichen Beurkundung nicht für alle Schenkungen galt [4]). Worin aber die beschränkende Summe bestanden habe, läßt sich nicht ausmitteln, wenn man sich nicht anders an eine ältere Verordnung Justinian's halten will [5]), worin er bestimmt, daß künftig nur bei Schenkungen über 300 Solidi Insinuation erforderlich seyn solle, und nicht mehr bei Schenkun-

[2]) l. 1. C. theod. (3. 5.) Imperator Constantinus. Pater noster nullam voluit liberalitatem valere, si actis inserta non esset. Nos etiam inter sponsos quoque ac sponsas, omnesque personas, eam solam donationem ex promulgatae legis tempore valere sancimus, quam testificatio actorum secuta est.

[3]) l. 25. C. de don. (8. 54.)

[4]) Aehnliche Ausdrücke, welche hierauf hinweisen, finden sich auch in l. 31. C. h. t.

[5]) l. 34. C. h. t.

Digitized by Google

gen über 200 Solidi. Später erhöhte Justinian diese Summe auf 500 Solidi [6]), und das Landrecht hat sie bekanntlich auf 200fl. beschränkt.

Während hienach als gewiß feststeht, daß Schenkungen über 500 Solidi (welche man gewöhnlich gleich Ducaten nimmt) resp. 200fl. der Insinuation bedürfen, um gültig zu seyn, ist man darüber durchaus nicht einig, vor welcher Stelle, sowohl nach römischem als württembergischem Recht, die Insinuation geschehen müsse, ob namentlich vor Gericht, oder auch vor andern Obrigkeiten, ferner ob eine causae cognitio anzustellen sey, und wie die Behörde, vor welcher der Akt statt finde, bestellt seyn müsse.

Diese Fragen sollen nun einer näheren Untersuchung, zuerst nach römischem, dann nach württembergischem Recht unterworfen werden.

I. Nach römischem Recht nimmt man gewöhnlich an, daß die Insinuation bei einer mit gerichtlichen Funktionen bekleideten Stelle, bei einem Gericht geschehen müsse, obwohl es auch Rechtsgelehrte giebt, welche dieses Erforderniß nicht aufstellen [7]), und es wird hauptsächlich darüber Streit geführt, ob eine causae cognitio vor dem Richter angestellt und dieser daher der competente Richter seyn müsse.

Diese Frage wird von den Meisten verneint und behauptet, daß die Aufnahme von Schenkungen ein Akt der willkührlichen Gerichtsbarkeit sey, welcher vor jeder Gerichtsstelle vorgenommen werden könne [8]), wogegen Andere eine

---

[6]) l. 36. C. h. t.

[7]) Pufendorf, obs. Tom. IV. obs 121. §. 3. Müller ad Leyser, obs. 691. (Tom. IV. Fasc. 2.)

[8]) Gail, obs. 39. Nro 28. Lauterbach Coll. XXXIX. 5. §. 11. Stryk, usus modernus cod. §. 5. Wening-Ingenheim, Lehrbuch. 1te Ausg. Buch III. §. 209. Hoffacker, princ. §. 994. Scuffert, Pandecten-Recht §. 363. Mühlenbruch, doctrina pand. §. 442. Griesinger, Commentar. Theil IV. S. 999.

Digitized by Google

causae cognitio und die Competenz des Gerichts fordern [9]).

Was nun

1) die Frage betrifft, ob die Insinuation von Schenkungen bei einer gerichtlichen Stelle geschehen müsse, so scheint die Entscheidung zwar nicht ohne Schwierigkeit zu seyn, doch wird man dieselbe auf den Grund der vorliegenden Gesetzesstellen verneinen müssen. Schon der Kaiser Constantin sagt in l. 25. h. t.: „actis etiam annectendis, quae apud judicem vel magistratus conficienda „sunt.“ Die Insinuation soll also entweder bei Gericht oder bei einer andern Behörde (denn in diesem Sinne wird magistratus dem judex entgegengesetzt) geschehen.

In l. 30. h. t. wird ferner von Leo verordnet, daß Schenkungen, welche zu Constantinopel geschehen, dem magister census vorgelegt werden sollen, Schenkungen in den Provinzen aber, „sive absens, sive praesens rector pro„vinciae sit, sive eadem provincia habeat magistratus, „sive non habeat, et defensor tantummodo sit“ sollen dem Statthalter (moderator) der Provinz, oder dem Magistrat oder Defensor insinuirt werden.

Nun war zwar der rector provinciae die regelmäßige Behörde in Civilsachen, und die magistratus, welche zu den minores judices gehörten, hatten in den Municipien richterliche Funktionen, welche auch auf die Defensoren übertragen wurden [10]), allein die magistratus waren nicht nothwendig Richter, es gab welche, die kein Richter-Amt

---

[9]) Leyser, med., Vol. IV. sp. 423. m. 8. Ad. Lud. Fr. Schmidt, praes. P. W. Schmid, diss. de ins. don. 500. sol. exc. coram judice incomp. haud suscipienda. Jen. 1761. Rau (Einert), de don. immod. coram comp. jud. insin. Lips. 1805. (Diese letztere Dissertation stand dem Verfasser nicht zu Gebot.)

[10]) Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts. Bd III. Thl II. Buch 3. §. 20. 22. 23.

Digitized by Google

bekleideten [11]), und die ursprüngliche Bestimmung der Defensoren war nicht die einer richterlichen Thätigkeit; sie wurden zuerst zum Schutz gegen Bedrückungen der Statthalter aufgestellt, und erhielten erst in der Folge eine untergeordnete Civiljurisdiction, welche sich namentlich auf Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie Insinuation von Schenkungen und Testamenten bezog [12]). Man wird sogar nach der Novelle 15. cap. 3. annehmen dürfen, daß eine streitige Gerichtsbarkeit den Defensoren nur da zugestanden habe, wo keine Magistrate waren, wie sie überhaupt auch unter Justinian volle Magistratsrechte nur erhielten, wo sich keine Magistrate befanden [13]). Wenn nun Schenkungen bei allen Magistraten insinuirt werden konnten, obgleich nicht alle Magistrate Richter waren, wenn ferner die Insinuation bei den Defensoren nach l. 30. h. t. gestattet ist, „sive eadem civitas habeat magistratus, sive non habeat", so wird man schon um deswillen annehmen können, daß es zu dieser Insinuation einer richterlichen Stelle nicht bedürfe. Dieß wird noch mehr dadurch bestätigt, daß Schenkungen in der Hauptstadt dem magister census insinuirt werden sollen. Der censor war nicht Richter, sondern hatte die Aufsicht über die öffentlichen Gebäude und Arbeiten, verpachtete die Grundstücke der Stadt und verwaltete ihr Vermögen [14]), er war mit der Umlage und Einziehung der Steuern beauftragt, in welcher Beziehung der Uebergang von Grundstücken durch Schenkung von Wichtigkeit war [15]). Auch nach einer Verordnung des Kaisees Anastasius war die Insinuation von Schenkungen in der Hauptstadt an den magister census gewiesen [16]), und es

[11]) Savigny, Geschichte. I. S. 27. 53.
[12]) Derselbe a. a. O. S. 63 ff. Tit. C. de defensoribus (1. 55.)
[13]) Derselbe a. a. O. S. 66.
[14]) Derselbe a. a. O. S. 42.
[15]) vergl. l. 7. 8. C. h. t. (8. 54.)
[16]) l. 32. h. t. Auch andere öffentliche Akte waren bei dem ma-

Digitized by Google

wird hienach behauptet werden dürfen, daß die Insinuation von Schenkungen nicht vor einer gerichtlichen Stelle geschehen müsse.

Dieß ist auch um so begreiflicher, als

2) nach der richtigen Ansicht eine causae cognitio nicht erforderlich ist. Die Gesetze gebrauchen überall nur den Ausdruck: donationes insinuare, publicare, intimare, und als Zweck der Insinuation wird in l. 27. h. t. ausdrücklich hervorgehoben: „si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest, vel id quod vere gestum est, aboleri.“ Es sollten Betrügereien und Fälschungen durch einen öffentlichen Akt verhindert werden. In diesem Sinne spricht die l. 31. von publica monumenta und Justinian sagt in l. 34.: „sancimus omnem donationem -- usque ad 300 solidos cumulatam non indigere publicis monumentis.“

Darüber, daß die Behörde eine Untersuchung anstellen und ein Erkenntniß aussprechen solle, sagen die Gesetze überall nichts. Die einzige Stelle, in welcher man etwas dergleichen finden könnte, wäre in l. 25. h. t., welche verordnet, daß Schenkungen mit allen Bedingungen, ihrem

gister census vorzunehmen, oder konnten bei ihm vorgenommen werden, namentlich nach l. 18. C. 23. de testam. (6. 23.) die Solennisation von Testamenten, nach l. 32. C. de episcop. (1. 3.) die Uebergabe pflegschaftlicher Güter an die Verwalter, nach l. fin. C. de jure emph. (4. 66.) die Aufnahme substituirter Erbpächter, und in diesen Fällen trat in den Provinzen die Thätigkeit der Rectoren oder Defensoren ein. Man könnte hienach glauben, daß der magister census eben nur eine zu Aufnahme öffentlicher Akte aufgestellte Person sey, wie Pufendorf, obs. 121. §. 3. nach Brissonius de verb. signif. annimmt. Aber in l. 18. C. cit. kommt statt magister census der Ausdruck munus censuale vor, unter welchem doch wohl nichts Anderes, als die zunächst und hauptsächlich mit dem census, d. i. der Verwaltung der öffentlichen Einnahmen und Ausgaben beauftragte Behörde verstanden werden kann.

Digitized by Google

ganzen Inhalt nach vollständig ausgesprochen werden sollen, und sodann fortfährt: „hisque penitus cognitis vel recipiantur si complacitae sunt: vel rejiciantur, si sunt molestae.“

Aber Müller[17]) bemerkt mit Recht, daß der Beschenkte nach genommener Kenntniß von allen Bedingungen sich zu entscheiden habe, ob er die Gabe anzunehmen oder abzulehnen für gut finde. Zwar könnte man etwa unter dem Ausdruck recipere das Aufnehmen der Schenkung zu Protocoll verstehen, aber es würde damit das „si complacitae sunt“ schwer in Uebereinstimmung zu bringen seyn, da die Schenkung nicht der Behörde, sondern dem Beschenkten angenehm seyn muß, und die Worte: „si sunt molestae“ können sich nicht anders, als auf die Ansicht des Letzteren beziehen. Diese Erklärung wird überdieß dadurch unterstützt, daß die Stelle von derjenigen, wo von Errichtung eines amtlichen Protocolls die Rede ist, ganz getrennt ist. Es wird zuerst fortgefahren, daß die Schenkung aufgezeichnet werden soll, und erst am Schlusse wird der amtlichen Beurkundung erwähnt.

3) Endlich erhellt aus den römischen Gesetzen, daß im Allgemeinen, mögen nun blos die Gerichte oder auch andere Behörden zur Aufnahme von Schenkungen ermächtigt seyn, eine Competenz im engeren Sinne oder eine Beobachtung des Gerichtsstandes im Allgemeinen nicht erforderlich ist. Nur für Constantinopel wird vorgeschrieben, daß die Insinuation bei dem magister census geschehen soll. Außerdem entbinden die Gesetze die Parthieen ausdrücklich jeder Beschränkung. In l. 30. wird sehr bestimmt gesagt: „donator habeat liberam facultatem donationes rerum suarum ubicunque positarum sivi apud moderatorem cujuslibet provinciae, sive apud magi-

[17]) Ad Leyser, obs. 691. Damit stimmt auch die Uebersetzung des corpus juris von Otto, Schilling und Sintenis überein.

Digitized by Google

stratus, sive apud defensorem cujuscunque civitatis, pro ut maluerit publicare."

4) Daß übrigens zu diesen Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein besetztes Collegium erforderlich war (wovon nur etwa die Insinuation bei dem magister census eine Ausnahme machte), bemerkt Savigny [18]), indem er ausführt, daß nach einer Constitution des Honorius [19]) ein Magistrat, drei Principalen und der Exceptor, ferner nach einer Novelle von Valentinian [20]) drei Curialen und der Exceptor nothwendig, und auch, wenn der Defensor die Stelle des Magistrats eingenommen habe, ohne Zweifel die Gegenwart dreier Curialen erforderlich gewesen sey. In Nov. 15. cap. 3. §. 1. verordnet Justinian, daß die Defensoren einen Exceptor und zwei Officialen neben sich haben sollen, qui ea, quae ab eis decernuntur adimpleant," und es läßt sich, in Uebereinstimmung mit dem, was Savigny sagt, denken, daß die officiales, wenn sie gleich hienach hauptsächlich mit der Vollziehung zu thun hatten, zugleich doch Mitglieder des von dem Defensor präsidirten Collegiums waren.

Anderer Meinung sind Lauterbach [21]) und Harpprecht [22]), indem jener nach gemeinem Recht nur einen Richter und Aktuar und dieser nach l. 30. 32. C. h. t. und nach Analogie der l. 19. C. de testam. (6. 23.) nur einen einzigen Richter fordert. Allein wenn die l. 30. und 32. des rector provinciae oder magistratus und defensor und l. 19. C. de testam. des judex allein erwähnen, so

[18]) a. a. O. S. 85—86.

[19]) l. 151. C. th. de decur (12. 1.) Municipalia gesta non aliter fieri volumus, quam trium principalium praesentia excepto magistratu et exceptore publico. Semperque hic numerus in eadem actorum testificatione servetur; sic enim et fraudi non patebit occasio et veritati major crescit auctoritas.

[20]) Nov. theod. tit. 23.

[21]) Coll. XXXIX. tit. 5. §. 12.

[22]) Juris comm. et württemb. differentiae Tüb. 1691. §. 13.

Digitized by Google

folgt daraus nicht, daß dieselbe befugt gewesen seyen, ohne ihr Collegium zu handeln.

Nach römischem Recht dürfte sonach feststehen, daß 1) nicht gerade eine gerichtliche Stelle zu Insinuation einer Schenkung erforderlich ist, 2) keine causae cognitio stattfindet, 3) der Gerichtsstand nicht beobachtet werden, dagegen aber 4) der Akt collegialisch vorgenommen werden muß.

Abweichend hievon ist zum Theil

II. das württembergische Recht.

Das Landrecht [25]) verordnet, daß Schenkungen an Geld oder fahrender Habe über 200fl. Werth hinaus nicht Kraft haben solle,

„solche werden dann vor Gericht fürgebracht und in das Gerichtsbuch eingeschrieben. Wenn aber die Gab an liegenden Gütern oder anderen dergleichen, so unter'm Namen liegender Güter begriffen, geschieht, soll dieselbe (ohne einigen Unterschied des Werths), für Gericht gebracht und eingeschrieben werden und sonst nicht Kraft haben, zugleich wie von Contrakten und andern Beredungen hieoben im 13. Titel gesetzt ist."

Hieher gehört auch die Königl. Verordnung vom 19. Juni 1808, „betreffend die Behandlung der Geschäfte der willkührlichen Gerichtsbarkeit in den Oberamts-Orten, welche keine ordentlichen Gerichte haben", — welche in §. 7. festsetzt: „Ein gleiches Verfahren findet Statt, wenn liegende Güter schenkungsweise veräußert werden, welches, so wie jede über 200fl. im Werth betragende Schenkung an Geld oder Fahrniß bei Strafe der Nichtigkeit vor Gericht, und an Orten, wo keine Gerichte bestehen, vor den Orts-Magistrat gebracht und in das Contractbuch eingeschrieben werden muß."

Daß nach diesen Gesetzen

1) die Insinuation von Schenkungen nur bei einer zu richterlichen Funktionen befähigten Stelle vorgenommen werden kann, läßt sich nicht verkennen, und wird auch von

[25]) Thl. II. Tit. 18. §. 1. 2.

Digitized by Google

allen württembergischen Rechtslehrern angenommen [24]) Einen Zweifel könnte freilich die Verordnung von 1808 erregen, nach welcher da, wo keine Gerichte bestehen, die Insinuation vor den Orts-Magistrat gebracht werden soll. Allein abgesehen davon, daß diese Bestimmung mehr als eine ausnahmsweise, als eine Erleichterung für die Contrahenten, welche kein Gericht im Ort haben, wird gelten müssen, fällt jetzt dieser Zweifel aus dem Grunde weg, weil nach der neueren Gesetzgebung alle Gemeinderäthe mit Befugnissen der streitigen Gerichtsbarkeit versehen sind.

Hienach ist die Behauptung Griesingers, daß vor den Theil- und Waisenrichtern eine Insinuation nicht vorgenommen werden könne, ganz richtig, sobald das Theil- und Waisenrichter-Amt nur durch eine Deputation des Gemeinderaths gebildet wird und nicht aus dem Collegium des Gemeinderaths selbst besteht.

2) Was nun die Frage der Competenz betrifft, so ist

a) ferner so viel gewiß, daß bei Schenkungen von Immobilien das Gericht der gelegenen Sache einzig zuständig ist, denn schon das Landrecht bezieht sich auf Tit. 13., wonach Verkäufe vor den Richter der gelegenen Sache zu bringen sind, und die Verordnung von 1808 trifft diese Bestimmung selbst für den Fall, daß irgendwo keine Gerichte seyen, ohne Zweifel vorzüglich aus dem Grunde, weil die Veränderungen in den Güterbüchern dieß nothwendig machen. Darüber sind auch die meisten Rechtslehrer einverstanden [25]).

Dagegen ist es

b) nicht unzweifelhaft, ob auch bei Schenkungen be-

[24]) Harpprecht. different. §. 14. Annotationes ad jus provinc. württ. p. II. §. 105. Lauterbach, Coll. XXXIX. tit. 5. §. 11. „coram quocunque judice." Griesinger, Commentar. Bd IV. S. 998. Weishaar, Handbuch. §. 1103. Reinhardt, Landrecht. Bd I. S. 333.

[25]) Annotat. l. cit. Harpprecht, l. c. Lauterbach l. c. §. 11. Griesinger S. 1000. Nur Weishaar a. a. O. scheint anderer Meinung zu seyn.

Digitized by Google

weglicher Dinge die Zuständigkeit des Richters vorhanden und ob die Insinuation namentlich an den Richter des Wohnorts oder die Stelle, vor welcher der Schenkgeber seinen ordentlichen Gerichtsstand hat, gebracht werden müsse.

Nach dem Landrecht wird die Frage zu verneinen seyn, denn es bezieht sich nur bei Schenkungen von Immobilien auf den Tit. 13., ferner erhellt gerade aus der Verweisung von Schenkungen an den Richter der gelegenen Sache, welcher ja ein ganz anderer seyn kann, als der ordentliche Richter des Schenkgebers und die persönlichen Verhältnisse des letzteren vielleicht gar nicht kennt, also eine causae cognitio hinsichtlich derselben nicht anstellen kann, daß das Landrecht auf die Vermittlung des ordentlichen Richters keinen besondern Werth legt. Hierüber sind auch die älteren Rechtslehrer durchaus einig. Anders scheint sich aber die Sache durch die Verordnung von 1808 zu gestalten, welche bei Strafe der Nichtigkeit vorschreibt, daß auch Schenkungen beweglicher Gegenstände vor das Gericht oder den Magistrat des Orts gebracht werden. Hauptsächlich auf diese Verordnung gestützt, behauptet Reinhardt, daß der zuständige Gemeinderath, und zwar der des Wohnorts des Schenkgebers erfordert werde, während Weishaar entgegnet, daß die Stelle alsdann alles logischen Zusammenhangs entbehre, indem Schenkung liegender und beweglicher Güter zusammen geworfen sey und darum die Competenz des Gerichts der gelegenen Sache folgen würde.

Nun dürfte zwar eine solche Folgerung nicht hinreichen, um das Verlassen einer einmal vorhandenen gesetzlichen Bestimmung zu rechtfertigen. Aber es bedarf auch dieses Auswegs nicht. Die Verordnung von 1808 gebraucht nämlich den sehr unbestimmten Ausdruck: „vor Gericht und an Orten, wo keine Gerichte bestehen, vor den Orts-Magistrat. Welcher Ort gemeint sey, wird nicht näher bestimmt. Bei Immobilien ist es nach anderweitigen gesetzlichen Bestimmungen der Ort der gelegenen Sache; daraus folgt aber für die Schenkung beweglicher Dinge

Digitized by Google

noch nichts und wenn man sagen wollte, der Gesetzgeber meine den Wohnort des Schenkgebers, und damit die ausschließende Competenz dieses Gerichtsstandes beweisen wollte, so wäre dieß eine petitio principii. Der Ort kann zum mindesten jeder seyn, für dessen Gerichts-Behörde die Competenz nach allgemeinen Rechtsregeln begründet ist und somit nicht blos der Wohnort, sondern auch andere Orte, deren Gerichte im einzelnen Falle competent werden können, so daß sich z. B. das forum contractus sehr leicht als begründet denken läßt. Erwägt man nun, daß ein Gerichtsstand auch durch Prorogation begründet werden, daß diese allein von dem Schenkgeber ausgehen (denn mit dem Beschenkten hat das Gericht unmittelbar nichts zu thun) und auf das Gericht jeden Orts prorogirt werden kann, so muß man am Ende auch jedes Gericht als competent für die Insinuation von Schenkungen beweglicher Gegenstände ansehen.

Die Richtigkeit dieses Satzes könnte nur alsdann noch in Zweifel gezogen werden, wenn das Gericht, welchem eine Schenkung insinuirt wird, causae cognitio auch bei Schenkungen beweglicher Gegenstände, anstellen müßte.

Dieß ist aber, wie nun gezeigt werden soll, überflüssig.

3) Daß eine causae cognitio nach dem römischen Recht nicht erforderlich sey, ist schon oben dargethan worden. Darüber aber, was nach württembergischem Recht gelte, sind die Meinungen sehr getheilt. Lauterbach, Harpprecht, Hochstetter und Weishaar sind der Ansicht, daß keine causae cognitio anzustellen sey, wogegen Griesinger dieselbe auf einige General-Rescripte und die Commun-Ordnung gestützt [26]) bei Schenkungen liegender Güter, Reinhardt aber auch bei Schenkungen beweglicher Dinge für nöthig halten. Um nun

[26]) General-Rescript vom $\frac{15}{16}$. Januar 1651 in der Reyscher'schen Sammlung. Bd V. S. 448 u. vom 27. Februar 1717 bei Reyscher Bd VI. S. 278. Commun-Ordnung Cap. II. Abschn. 2. §. 2. S. 26.

Digitized by Google

a) vorerst bei Schenkungen liegender Güter stehen zu bleiben, so läßt sich doch kaum verkennen, daß eine gewisse, obwohl beschränkte causae cognitio vorgeschrieben ist. Zwar hat das General-Rescript von 1651 in dieser Beziehung wenig oder keine Bedeutung, indem es nur vorschreibt, daß der Hintergehung der Güterkäufer mittelst Verschweigung von Schulden und Beschwerden durch fleißige Untersuchung von Seiten der Gerichte begegnet werden solle.

Dagegen ist das General-Rescript von 1717, obwohl zunächst und hauptsächlich in fiscalischem Interesse erlassen, für die vorliegende Frage entscheidend. Der Haupt-Inhalt desselben geht dahin, daß wenn Veräußerungen liegender Güter vorkommen, die Beamten und Richter untersuchen sollen, ob dieselben nicht einer geistlichen oder weltlichen Beamtung um Schulden verschrieben seyen, „oder der Verkäufer sonst an rückständigen Zinsen, Gülten oder anderem was zu bezahlen hätte." In diesem Falle sollen sie ohne herzoglichen Consens „nicht gerichtlich erkennen, oder die Veränderung vorgehen lassen." Ebenso schreibt die Communordnung vor, daß bei Güterkäufen und Veränderungen (welcher Ausdruck jede Veräußerung, also auch durch Schenkung in sich begreift) nicht nur das fiscalische Interesse gewahrt werden, sondern die Gerichte auch Sorge tragen sollen, „daß bei dergleichen Gelegenheiten keine Fehler vorgehen mögen, welche einigen Pflege-Kindern oder auch andern Personen, denen etwas unterpfandsweise verschrieben ist, oder welche sich das Eigenthum vorbehalten haben u. dergl., schädlich seyen." — Hienach haben die Gerichte bei jeder Veräußerung für die Erhebung der Steuern zu sorgen und zu untersuchen, ob keine dinglichen Lasten auf dem veräußerten Gute haften. Darin besteht aber ihre ganze Cognition, und in soferne ist oben bemerkt worden, daß dieselbe eine beschränkte sey. Sie hat namentlich nicht den Umfang, wie diejenige Cognition, welche schon nach dem früheren Recht bei Bestellung öffentlicher Unterpfänder anzustellen war und nicht nur die Sorge für die Sicherheit

Digitized by Google

dritter Personen, sondern auch die für den Schuldner selbst umfaßte[27]). Eben deßhalb ist

b) um so weniger anzunehmen, daß auch bei Schenkungen beweglicher Dinge causae cognitio statt finden müsse, denn dingliche Rechte dritter Personen soll und kann das Gericht hiebei nicht wahren, und eine Art von Bevormundung des Schenkgebers, welche bei Schenkungen von Immobilien nicht statt findet, ist von den Gesetzen nirgends angezeigt. Dieselbe fordern die causae cognitio bei beweglichen Dingen so wenig als das römische Recht, und da sich das Landrecht gerade in dieser Lehre nach demselben gebildet hat, so muß man da, wo es keine Abweichungen ausdrücklich festsetzt, auf das römische Recht zurückkommen.

Reinhardt beruft sich auf die Verordnung von 1808, und sagt: Nachdem dieselbe überhaupt die Verpflichtungen des Gemeinderaths bei Ertheilung des Erkenntnisses über einen Vertrag auseinander gesetzt habe, fahre sie fort: „Ein gleiches Verfahren finde Statt ꝛc.", also treten bei Erkenntnissen über Schenkungen von mehr als 200fl. die gleichen Vorschriften ein.

Hiegegen ist aber zu bemerken:

Erstens schließt der §. 6. der Verordnung von 1808 so: „Wird von den Contrahenten ein förmlicher Kauf- und Fertigungs-Brief verlangt, so ist dieser durch den Actuar auszufertigen und durch den Oberamtmann mit dem oberamtlichen Siegel zu versehen." Sodann fährt der Gesetzgeber im §. 7. fort: „Ein gleiches Verfahren ꝛc." Es können sich also diese Worte recht gut nur auf die im Schlusse des §. 6. vorgeschriebene Fertigung beziehen.

Zweitens heißt es: „— findet statt, wenn liegende Güter schenkungsweise veräußert werden, welches, so wie jede über 200fl. betragende Schenkung an Geld oder Fahrniß, vor den Orts-Magistrat gebracht und in das Contrakt-Buch eingeschrieben werden muß." Bei dieser Fassung könnte

---

[27]) vergl. Bolley, von öffentlichen Unterpfändern. §. 87. 88.

Digitized by Google

man nur sagen, „das gleiche Verfahren" beziehe sich auf die Schenkung liegender Güter, indem die Vorschrift für andere Schenkungen blos in einem Zwischensatz eingeschoben sey. Ja man muß sogar behaupten, daß die Stelle selbst keinen Beweis für die Nothwendigkeit des Erkenntnisses bei liegenden Gütern gebe, weil ja im Context zugleich gesagt ist, was Alles bei diesen zu beobachten sey, ohne daß des Erkenntnisses erwähnt würde. Bei einer solchen Unbestimmtheit der Fassung und des Ausdrucks ist die Verordnung nicht geeignet, um daraus eine neue Lehre zu bilden, welche im Widerstreit mit dem früheren Rechte stünde. Ueberhaupt aber ist die Bemerkung zu wiederholen, daß der Gesetzgeber eine Cognition über die persönlichen Verhältnisse des Schuldners nicht gewollt haben kann, weil er die Schenkungen von Immobilien sonst nicht allein an das forum rei sitae gewiesen hätte, welches ein ganz anderes seyn kann, als das des persönlichen Gerichtsstandes oder des Wohnortes, an welchem doch nur jene Verhältnisse in der Regel bekannt sind.

4) Daß nach württembergischem Recht die Insinuation immer vor besetztem Gericht geschehen muß, scheint keiner weiteren Ausführung zu bedürfen. Hiemit sind auch Harpprecht, Lauterbach und Griesinger ausdrücklich einverstanden.

Hienach wäre das Ergebniß folgendes:

1) während nach römischem Recht zu Vornahme der Insinuation nicht gerade eine gerichtliche Behörde gefordert wird, ist dieses Erforderniß nach württembergischem Recht vorhanden;

2) nach jenem muß der Gerichtsstand nicht beobachtet werden, nach diesem zwar im Allgemeinen auch nicht, es kommt jedoch bei Schenkungen unbeweglicher Gegenstände das forum rei sitae in Anwendung;

3) nach römischem Recht findet eine causae cognitio nicht statt, das württembergische fordert dieselbe bei Immobilien, jedoch auch hier nur in beschränktem Maaße;

Digitized by Google

4) nach beiden Rechten muß die Insinuation vor besetztem Collegium vorgenommen werden.

---

7) Ueber formelle Auseinandersetzung der Schuld-Verhältnisse zwischen Gesellschaftern.

(Von Herrn Pupillen-Rath **Jeitter.**)

Unter die für den nicht-rechnungsverständigen Juristen beschwerlichern Processe gehören nach der Erfahrung die Abrechnungs-Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern.

Es dürfte deswegen eine Darstellung der allgemeinen Grundsätze, nach welchen das gegenseitige Verhältniß in formeller Hinsicht aus einander zu setzen ist, zur Aufnahme in die Monatschrift für die Justizpflege nicht ungeeignet seyn.

§. 1.

Bei Abrechnungs-Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern können nämlich die zwei Hauptfälle vorkommen, daß entweder

I. eine Gesellschafts-Kasse besteht, von welcher sämmtliche Ausgaben bestritten werden, und in welche sämmtliche Einnahmen fließen; oder

II. daß ohne eine solche Kasse die Ausgaben von den Gesellschaftern selbst bestritten, und ebenso die Einnahmen von ihnen zur Hand genommen werden.

§. 2.

Zu I. Bei einer Gesellschafts-Kasse ist entweder

A. jedem Theilhaber das Einlags-Kapital zu verzinsen, und dann erst Gewinn und Verlust gleich zu theilen, oder es ist

B. der Gewinn und Verlust nach dem Einlags-Kapital zu berechnen.

§. 3.

Zu A. Bei der Verzinsung des Einlag-Kapitals ist die Abrechnung einfach so vorzunehmen, daß

1) das Aktiv-Vermögen der Gesellschaft, nämlich der Werth

Digitized by Google

a) der vorhandenen Liegenschaft, und
b) der Vorräthe, sodann
c) der Kassenbestand, und
d) die Activen bei Fremden, so wie
e) die Empfänge der einzelnen Gesellschafter sammt den Zinsen vom Tage des Empfangs an,

und ebenso

2) die Passiva, nämlich
a) die Forderungen Fremder und
b) die Einlagen der Theilhaber sammt den Zinsen von der Zeit der Zahlung oder der letzten Abrechnung an, wenn sie nicht gleichzeitig geschehen sind,

berechnet und hiebei illiquide oder besondere Posten, sowohl active als passive, nur innerhalb Falz vorgemerkt werden.

3) Durch die Vergleichung des Activ-Vermögens mit dem passiven ergiebt sich in der Differenz
a) wenn Ersteres größer ist, der Gewinn,
b) wenn Letztere jenes übersteigen, der Verlust, der je nach Köpfen zu vertheilen ist.

4) Der Anspruch jedes Einzelnen aber ergiebt sich, wenn
a) sein Einlags-Kapital sammt Zins (2. b.), und
b) der Antheil am Gewinn (3.)
zusammen gestellt, oder von a. der Antheil am Verlust (3.), so wie jedenfalls
c) die aus der Kasse erhaltenen Empfänge sammt Zins (1. e.)

abgezogen werden, worauf

5) die vorhandenen Vermögenstheile nach denselben Grundsätzen, wie bei einer Erbs-Verweisung den Betheiligten zuzuscheiden sind. An den nur innerhalb Falz vorgemerkten illiquiden Activ- und Passiv-Posten ist jedem Prätendenten ein idealer Antheil zuzutheilen*).

*) Wenn ein Gesellschafter keine Einlage giebt, sondern nur Dienste leistet, so ist ihm nach dem Vertrag entweder ein bestimmter oder wenn nichts verabredet ist, ein gleicher Antheil

Digitized by Google

§. 4.

Zu B. Ist dagegen der Gewinn und Verlust nach dem Einlags-Kapital zu berechnen, so ist zwar

1) das Activ-Vermögen auf dieselbe Weise wie im ersten Falle zu berechnen,

2) als Passiva aber sind nur die Forderungen Dritter zu rechnen, worauf

3) die Einlagen sämmtlicher Theilhaber, wenn sie gleichzeitig geschehen sind, ohne Zins, bei Einlagen zu verschiedenen Zeiten aber sammt Zins zusammen zu stellen, und

4) der Ueberschuß oder das Deficit bei Vergleichung von 1. und 2. als Gewinn oder Verlust nach der Regel de tri den einzelnen Theilhabern nach dem Verhältnisse ihrer Einlage (3.) zuzutheilen ist, und

5) die Forderung jedes Einzelnen sich ergiebt, wenn

a) sein Einlags-Kapital (3.) jedenfalls ohne Zins, und

b) sein Antheil am Gewinn (4.) zusammengerechnet oder der Verlust-Antheil, so wie jedenfalls

c) die Empfänge aus der Kasse (1. e.) sammt Zinsen abgezogen werden.

§. 5.

Zu II. Wenn die Ausgaben unmittelbar von den Gesellschaftern bestritten, und ebenso auch die Einnahmen von ihnen einzeln zur Hand genommen worden sind (in welchem Falle gewöhnlich Gewinn und Verlust gleich zu theilen ist), so ist zu unterscheiden, ob

A. die einzelnen Posten, welche auf die Abrechnung Einfluß haben, unbestritten sind, der Streit also sich bloß auf das Formelle der Abrechnung bezieht; oder ob

B. auch einzelne Posten strittig sind, der Streit also auf das Materielle und Formelle zugleich sich erstreckt.

---

am Gewinn (3.) zuzutheilen, während er bei einem Verlust an diesem nichts zu leiden, aber umsonst gearbeitet hat.
Landrecht Thl II. Tit. 6. §. 5. 6. u. 7.
Weishaar, Privatrecht. 3 Th. §. 1177.

Digitized by Google

§. 6.

Zu A. Bezieht sich der Streit bloß auf das Formelle, so kann ein sicheres Resultat nach verschiedenen Methoden erzielt werden.

Es läßt sich nämlich

A. das gegenseitige Verhältniß so bestimmen, daß man

a.) bei **gleicher** Theilung von Gewinn und Verlust

1) zunächst ausmittelt, was bei der Unternehmung gewonnen oder verloren worden ist, indem

a) alle gesellschaftlichen Ausgaben und

b) alle gesellschaftliche Einnahmen, je mit Ausscheidung beziehungsweise der Zahlungen oder Empfänge des Einzelnen so zusammengestellt werden, daß auch von der Zeit der Zahlung oder des Empfangs an, wenn sie nicht gleichzeitig geschehen, die Zinse in Berechnung zu nehmen sind; worauf sich

c) durch die Vergleichung beider, je nachdem die Einnahme oder Ausgabe größer ist, der Gewinn oder Verlust ergiebt, welcher nachgleichen Theilen (Köpfen) zu vertheilen ist.

2) Bei einem Gewinn muß sofort jeder Theil

a) für seinen unmittelbaren Aufwand für Rechnung der Gesellschaft,

b) für das, was er dem andern Gesellschafter zu gesellschaftlichen Zwecken zugestellt oder privativ an ihn zu fordern hat; und

c) um seinen Antheil am Profit entschädigt werden; während bei einem Verlust der betreffende Antheil von der Forderung zu a. und b. abzuziehen ist.

Jedenfalls ist aber

3) die so berechnete Forderung

a) mit den von der Gesellschaft bezogenen Einnahmen incl. der Zinse, und

b) mit den privativen Ansprüchen des andern Theils zu vergleichen, indem

Digitized by Google

4) die Differenz entweder das Guthaben oder die Schuld ergiebt.

Anmerkung. Hätte die Gesellschaft noch eine Activ-Forderung an einen Dritten zu machen oder eine Schuld zu bezahlen, so ist entweder jedem Theil die betreffende Rate beziehungsweise als gesellschaftliche Einnahme oder Ausgabe (zu 1.) in Aufrechnung zu bringen, oder bei der Gewinns-Berechnung und der Ausmittelung der Ansprüche (zu 1. und 2.) vorerst unberücksichtigt zu lassen, und nach der Berechnung des Guthabens und der Schuld (zu 4.) jedem Theil seine Rate hieran besonders zuzuscheiden. Ebenso sind auch etwaige Natural-Vorräthe gleich zu theilen.

§. 7.

Gesetzt, A. und B. seyen am 1. Juli 1834 wegen irgend einer Unternehmung in Gesellschaft getreten, welche sich am 30. Juni 1836 geendigt habe.

An den gesellschaftlichen Ausgaben habe

A. den 1. Juli 1834 . . . . . 1000fl.
unmittelbar bestritten, und
den 1. Januar 1835 dem B. zu gesellschaftlichen Zwecken . . . . . 2000fl.
zugestellt, dagegen
am 1. Juli 1835 . . . . . 3000fl.
eingenommen.

B. habe für die Gesellschaft am 1. Januar 1835 2800fl.
ausgelegt, und
am 1. Januar 1836 . . . . . 2000fl.
eingenommen; auch habe er an A. eine die Gesellschaft nicht betreffende unverzinsliche Forderung von . . . . . 100fl.
zu machen.

Es ist daher

1) der Gewinn oder Verlust zu berechnen, indem man sagt:

oder wenn die Zahlung des A. an B. als eine privative behandelt wird,	a) die gesellschaftlichen Auslagen betragen von

Digitized by Google

A. . . . . 1000fl.
B. . . . . 2800fl.

hiezu der Zins für

A. aus . 1000fl.
—:· 100fl.

B. aus . 2800fl.
auf 1½ Jahre —:· 210fl.

Zusammen —:· 4110fl.

A. . . . . 1000fl.
B. . . . . 2800fl.
dazu kommen, wenn die Zahlung zu verschiedenen Zeiten geschieht, für
A. aus 1000fl. auf 2 Jahre . 100fl.
aus den an B. bezahlten 2000fl. auf 1½ Jahre 150fl.
—:· 250fl.

B. aus . 2800fl.
über Abzug der von A. erhaltenen 2000fl.
noch aus . 800fl.
auf 1½ Jahre —:· 60fl.
Zusammen —:· 4110fl.

Dagegen betragen
b) die gesellschftl. Einnahmen von

A. . . . 3150fl.

B. . . . 2150fl.

Zusammen —:· 5300fl.
Mithin
Gewinn . —:· 1190fl.

thut ad ½ —:· 595fl.

A. . . . 3000fl.
Zins auf 1 Jahr 150fl.
—:· 3150fl.
B. . . . 2000fl.
Zins auf 1½ Jahr . 150fl.
—:· 2150fl.
Zusammen —:· 5300fl.
Mithin
c) Gewinn . —:· 1190fl.
wovon jeder Theil die Hälfte anzusprechen hat, mit
—:· 595fl.

Digitized by Google

2) Es fordert daher

A.		A.	
a)	1000fl.	a) seinen unmittelbaren Aufwand	1000fl.
b)	2000fl.	b) Zahlung an B. .	2000fl.
Zins hieraus	150fl.		
	—:· 2150fl.		
c)	100fl.	c) Zinse aus der Gesellschaft	250fl.
d)	595fl.	d) Gewinn . . .	595fl.
Zusammen	—:· 3845fl.	Zusammen	—:· 3845fl.
Dagegen sind ihm aufzurechnen:			
a)	3150fl.	a) gesellschaftliche Einnahme sammt Zins . .	3150fl.
b)	100fl.	b) privative Schuld an B.	100fl.
Zusammen	—:· 3250fl.	Zusammen	—:· 3250fl.
Mithin hat er gut	—:· 595fl.	und hat daher bei B. gut	—:· 595fl.

3) Ebenso fordert

B.		B.	
a)	2800fl.	a) gesellschftl. Aufwand	2800fl.
b)	100fl.	b) privativ . . .	100fl.
c)	210fl.	c) Zins	60fl.
d)	595fl.	d) Gewinn . . .	595fl.
	—:· 3705fl.	Zusammen	—:· 3555fl.
Es sind ihm aber aufzurechnen:			
a)	2150fl.	a) gesellschftl. Einnahme	2150fl.
b) . . . . 2000fl.		b) Empfang von A.	2000fl.
Zins hieraus 150fl.			
	2150fl.		
Zusammen	—:· 4300fl.	Zusammen	—:· 4150fl.
Mithin Schuld	—:· 595fl.	Mithin hat er dem A. zu ersetzen	—:· 595fl.

Digitized by Google

§. 8.

b) Soll die Vertheilung nach der Einlage geschehen, so ist die Berechnung folgende:

1) Es sind die gesellschaftlichen Auslagen ohne Zinse,

2) mit den gesellschaftlichen Einnahmen sammt Zinsen zu vergleichen, und

3) der Ueberschuß nach dem Verhältniß der Einlage, und zwar, wenn sie zu gleicher Zeit geschehen ist, ohne, bei Einlagen zu verschiedenen Zeiten aber mit Einrechnung der Zinse zu vertheilen. Z. B.

1) die gesellschaftlichen Auslagen sind bei

A. . . . . 3000fl.
B. . . . . 800fl.

Zusammen — ∴ 3800fl.

dagegen

2) die gesellschaftlichen Einnahmen von

A. . . . . 3000fl.
Zins . . . . . 150fl.
— ∴ 3150fl.
B. . . . . 2000fl.
Zins . . . . . 150fl.
— ∴ 2150fl.
— ∴ 5300fl.

Mithin Gewinn: — ∴ 1500fl.

3) Es trifft daher

wenn bloß das Capital der Einlage in Berechnung kommt:	wenn Capital und Zins der Einlage berechnet wird:
A.	A.
3800:1500=3000:x=1184fl.	4110:1500=3250:x=1186fl.
B.	B.
3800:1500= 800:x= 316fl.	4110:1500= 860:x= 314fl.
— ∴ 1500fl.	— ∴ 1500fl.

Digitized by Google

4) Mithin fordert

A.		A.	
a)	1000fl.	a) seinen unmittelbaren Aufwand von . .	1000fl.
b)	2000fl.	b) die Zahlung an B.	2000fl.
c)	—	c) Zins	—
d)	1184fl.	d) Gewinn . . .	1186fl.
	—:· 4184fl.		—:· 4186fl.
		Es sind ihm aber aufzurechnen:	
a)	3150fl.	a) Einnahme . .	3150fl.
b)	100fl.	b) Schuld an B. .	100fl.
	—:· 3250fl.		—:· 3250fl.
Mithin gut	—:· 934fl.	Mithin gut	—:· 936fl.

Dagegen fordert

		B.	
a)	2800fl.	a) seine Auslage .	2800fl.
b)	100fl.	b) seine Forderung an A.	100fl.
c)	—	c) Zins	—
d)	316fl.	d) Gewinn . . .	314fl.
	—:· 3216fl.		—:· 3214fl.
		Es sind ihm aber aufzurechnen:	
a)	2150fl.	a) seine Einnahme .	2150fl.
b)	2000fl.	b) der Empfang von A.	2000fl.
Zusammen	—:· 4150fl.		—:· 4150fl.
Mithin bleibt er schuldig	—:· 934fl.	Mithin bleibt er schuldig	—:· 936fl.

§. 9.

B. Das gleiche Resultat, wie im §. 6. u. 7., ergiebt sich auch bei gleicher Theilung von Gewinn und Verlust, wenn jedem Theil

1) als Forderung

a) die Hälfte seiner Auslagen sammt Zinse, seyen sie nun unmittelbar für gesellschaftliche Zwecke aus-

Digitized by Google

gegeben oder zu diesem Behuf dem Theilhaber übergeben worden,

b) die Hälfte des vom andern bezogenen Gesellschafts-Erlöses sammt Zins,

c) die ganze privative Forderung an den Andern;

dagegen

2) als Empfang

a) die Hälfte der vom Andern aus eigenen Mitteln bestrittenen Auslage,

b) die Hälfte des selbst bezogenen Gesellschafts-Erlöses sammt Zinsen, und

c) die ganze privative Forderung des andern Theils

in Aufrechnung gebracht wird, z. B.

wenn die Zahlung des A. von 2000fl. an B. als privativ behandelt wird.	wenn die Zahlung der 2000fl. an B. als zu gesellschaftl. Zweck gegeben behandelt wird.
A. fordert	A. fordert
a) die Hälfte seiner Auslage 550fl.	a) die Hälfte seiner eigenen Auslage von 1000fl. und 100fl. Zins . . 550fl.
b) die Hälfte der Einnahme von B. . 1075fl.	Ebenso der Zahlung an B. à 2000fl. und 150fl. Zins . . 1075fl.
c) die Zahlung an B. . 2150fl.	b) die Hälfte der Einnahme von B. sammt Zins à 2150fl. . 1075fl.
—:· 3775fl.	Zusammen —:· 2700fl.
Dagegen muß er sich aufrechnen lassen:	
a) die Hälfte der ganzen Auslage des B. à 2800fl. und 210fl. Zins . . 1505fl.	a) die Hälfte der von B. aus eigenen Mitteln bestrittenen 800fl. u. 60fl. Zins 430fl.
b) . . . . . 1575fl.	b) die Hälfte fr eigenen Gesellschafts-Einnahme à 3150fl. mit 1575fl.

Digitized by Google

c) . . . . . 100fl.	c) die privative Forderung des B. mit . . . 100fl.
—:· 3180fl.	Zusammen —:· 2105fl.
Mithin Guthaben des A. —:· 595fl.	Mithin behält A. gut — 595fl.

Umgekehrt hat B. an A. zu fordern:

a) . . . . . 3180fl.	a) die . . . . . 2105fl.
b) . . . . . 3775fl.	und ist ihm b) schuldig 2700fl.
Mithin Schuld —:· 595fl.	Mithin hat er noch zu bezahlen —:· 595fl.

§. 10.

C. Eine weitere Methode wäre die, daß

1) jedem Theil
   a) die Hälfte aller gesellschaftlichen Einnahmen als Forderung zugeschieden, und
   b) mit dem ganzen Betrag der von ihm bezogenen Einnahmen verglichen, und ebenso
2) jedem Theil
   a) die Hälfte aller gesellschaftlichen Ausgaben zugeschieden, und
   b) mit dem ganzen Betrag der von ihm geleisteten Ausgaben verglichen; sodann
3) die Resultate von 1. u. 2. d. h. beziehungsweise das zu wenig oder zu viel Eingenommene, und das zu viel und zu wenig Ausgegebene zusammengerechnet; und
4) der privative Empfang oder die privative Zahlung vom oder an den andern Theil abgezogen oder hinzugerechnet wird. Z. B.

B. hat	A. hat
1) zu fordern:	1) zu fordern:
a) . . . . . 2650fl.	a) an den gesellschaftl. Einnahmen von 5300fl. ad ½ 2650fl.
b) . . . . . 2150fl.	b) hat aber empfangen 3150fl.
Mithin zu wenig —:· 500fl.	Mithin zu viel —:· 500fl.

Digitized by Google

2) zu leiden	2) Er hat aber zu leiden
a) . . . . . 2055fl.	a) an den gesellschaftl. Auslagen à 4110fl. ad ½. 2055fl.
b) . . . . . 3010fl.	b) bestritten . . . 1100fl.
Mithin zu viel —:· 955fl.	Mithin zu wenig —:· 955fl.
3) der Zuwenig-Empfang und die Mehrzahlung ist daher —:· 1455fl.	3) der Zuviel-Empfang und das zu wenig Bezahlte beträgt daher —:· 1455fl.
Er hat aber	4) Es hat aber A. dem
4) von A. empfangen 2150fl.	B. bezahlt 2150fl.
über Abzug der 100fl.	und
——:· 2050fl.	über Abzug der Privatschuld von 100fl.
	——:· 2050fl.
Mithin Rest . —:· 595fl.	Mithin noch gut —:· 595fl.

§. 11.

D. Endlich können auch jedem Theil

1) als Forderung

a) die Hälfte aller und jeder Einnahmen,

b) der Ersatz seiner sämmtlichen gesellschaftlichen Auslagen, und

c) die privative Forderung an den Andern;

dagegen

2) als Empfang

a) die Hälfte der gesellschaftlichen Ausgaben,

b) seine ganze Einnahme, und

c) seine privative Schuld an den Andern

aufgerechnet werden, wo sodann der Ueberschuß der Forderung über den Empfang das Guthaben, und umgekehrt der Mehr-Empfang die Schuld ergiebt. Z. B.

B.		A.	
1) fordert entweder	oder	1) fordert	
a) . . 2650fl.	2650fl.	a) die Hälfte der Einnahmen à 5300fl. . . .	2650fl.

Digitized by Google

b) . .	3010fl.	860fl.	b) Ersatz seiner eigenen Auslage		1100fl.
c) Forderung an A.	100fl.	100fl.	c) die dem B. bezahlten		2150fl.
Zus. —:·	5760fl.	3610fl.	Zusammen —:·		5900fl.

2) hat aber sich aufrechnen zu lassen:

a) . .	2055fl.	2055fl.	a) die Hälfte der Ausgaben à 4110fl. . . .		2055fl.
b) . .	2150fl.	2150fl.	b) s. Einnahmen .		3150fl.
c) Empfang von A.	2150fl.	—	c) die dem B. schuldigen		100fl.
—:·	6355fl.	4205fl.	Zusammen —:·		5305fl.
Mithin zu viel —:·	595fl.	595fl.	Mithin zu wenig —:·		595fl.

Anmerkung. Es versteht sich von selbst, daß auch bei drei und mehreren Theilhabern das Verfahren dasselbe ist, wenn je statt der Hälfte ⅓, ¼, ⅛ ff. gesetzt wird.

§. 12.

Zu B. Wenn einzelne Posten illiquid und bestritten sind, so muß vor Allem das respective Liquidum in dem Sinne, in welchem

Gönner, in seinem Handbuch des gemeinen deutschen Processes, 2te Aufl. 4r Thl. Abh. 75. §. 14.

das Wort nimmt, d. h. diejenige Forderung des einen Theils (A.) ausgemittelt werden, welche übrig bleibt, wenn man auch alle noch so wenig bewiesene, noch so übertriebene und noch so unwahrscheinliche Gegenrechnungen des andern Theils (B.) vorerst als richtig annimmt, seine eigene illiquide Ansprüche aber bis zu erfolgter rechtlicher Entscheidung unberücksichtigt bleiben.

Zu dem Ende muß man nach der ersten Methode (§. 6.)

1) zu Ausmittlung von Gewinn und Verlust
   a) alle und jede Ausgaben, und
   b) = = = Einnahmen,

   welche sich auf die Unternehmung beziehen, je mit

Digitized by Google

Ausscheidung der Zahlungen und Empfänge der Einzelnen, und mit alsbaldiger Bezeichnung und Absonderung des Liquiden von dem Illiquiden zusammenstellen, und

c) die Gesammtsumme der Einnahmen und Ausgaben mit einander vergleichen, indem der Mehrbetrag des Erstern den Gewinn, der Mehrbetrag des Letztern den Verlust ergiebt.

2) Zeigt sich Gewinn, so muß jeder Theil wieder nicht nur

a) für seinen Aufwand Namens der Gesellschaft, sondern auch

b) für seine Zahlungen an oder Namens des Gesellschafters, und zwar in beiden Fällen mit Ausscheidung des Liquiden und Illiquiden ganz, und daneben

c) um seinen Antheil am Gewinn entschädigt werden, während

d) bei einer Einbuße sein Antheil an der Forderung zu a. und b. abzuziehen ist.

3) Jedenfalls aber ist die sich hiedurch ergebende Gesammtforderung oder der Rest

a) mit seinen Einnahmen, und

b) mit der Privatschuld an den Andern

zu vergleichen, indem die Differenz das respective Liquidum d. h. je nachdem die Forderung oder der Empfang größer ist, das Guthaben oder die Schuld

A. für den Fall ergiebt, wenn alle gesellschaftliche und privative Einnahmen und Ausgaben dessen, der ein Guthaben behält, liquid sind und die strittigen Posten sich bloß auf Seite dessen befinden, der Etwas schuldig bleibt.

Z. B. In dem angenommenen Falle §. 7. habe B. noch 500fl. illiquide Ausgaben berechnet, und nach der Angabe von A. 100fl. Einnahme gehabt, die B. bestreitet. Es kommen daher

1) Zu den im §. 7. berechneten

a) Ausgaben von . . . . . 4110fl.

noch illiquide . . . . . 500fl.

Zusammen — 4610fl.

Digitized by Google

und

b) zu den berechneten Einnahmen von . . 5300fl.
noch illiquide . . . . . 100fl.
Zusammen —:· 5400fl.

folglich

c) Gewinn . —:· 790fl. thut ad ½. —:· 395fl.

B. fordert:	2) Mithin fordert A.:
a) Aufwand	a) Aufwand . . . 1000fl.
liquid . 2800fl.	
illiquid . 500fl.	
—:· 3300fl.	
b) Forderung an A. 100fl.	b) Zahlung an B. . 2000fl.
c) Zins . . . . 60fl.	c) Zins . . . . 250fl.
d) Gewinn . . . 395fl.	d) Gewinn . . . 395fl.
—:· 3855fl.	Zusammen —:· 3645fl.
Es sind ihm aber aufzurechnen:	Es sind ihm aber aufzurechnen:
a) Einnahme	a) Einnahme . . 3150fl.
liquid . 2150fl.	
illiquid . 100fl.	
—:· 2250fl.	
b) Empfang von A. 2000fl.	b) Schuld an B. . 100fl.
—:· 4250fl.	—:· 3250fl.
Mithin unbestrittene Schuld:	Rest unbestrittenes Guthaben:
—:· 395fl.	—:· 395fl.

§. 13.

B. Wenn aber die illiquiden und bestrittenen Posten auf Seite des Guthabenden allein oder auf beiden Seiten vorkommen, so muß man, um das unbestrittene Guthaben auszumitteln, in dem Falle, wenn es noch ungewiß ist, auf wessen Seite das Guthaben sich ergeben werde, in Betracht, daß an und für sich

1) gesellschaftliche Einnahmen und Ausgaben jedem Theil zur Hälfte,

Digitized by Google

2) privative Ansprüche aber beziehungsweise ganz aufzurechnen oder in Abzug zu bringen sind, folglich das so berechnete unbestrittene Guthaben des A. oder die Schuld des B.

a) sich vermindert:

aa) um die Hälfte des Betrags einer angeblich von A. gehabten, von B. widersprochenen gesellschaftlichen Ausgabe;

bb) um das Ganze bei einer privativ dem B. geleisteten, von diesem widersprochenen Zahlung,

cc) um die Hälfte des Betrags einer von A. behaupteten, von B. aber widersprochenen gesellschaftlichen Einnahme des B.;

während beides vorerst

b) unverändert bleibt:

aa) bei illiquiden Empfängen des A. oder

bb) bei illiquiden gesellschaftlichen Zahlungen des B. oder illiquiden privativen Forderungen an A.

dem A. von seinem ohne Rücksicht auf die Illiquidität einzelner Posten berechneten Guthaben

a) bei bestrittenen gesellschaftlichen Zahlungen des A. und bei illiquiden Empfängen des B. die Hälfte, und

b) bei widersprochenen privativen Zahlungen des A. an B. . . . . der ganze illiquide Betrag in Abzug gebracht werden.

Gesetzt, in dem Beispiel §. 7. seyen

1) von den gesellschaftlichen Zahlungen des A.

liquid . . . . . 800fl.

illiquid . . . . . 200fl.

von der an B. geleisteten Zahlung

liquid . . . . . 1800fl.

illiquid . . . . . 200fl.

2) von den Zahlungen des B.

liquid . . . . . 2700fl.

illiquid . . . . . 100fl.

Digitized by Google

3) von den Einnahmen des A.
liquid . . . . . 2700fl.
illiquid . . . . . 300fl.
4) von den Einnahmen des B.
liquid . . . . . 1900fl.
illiquid . . . . . 100fl.
5) von der privativen Forderung des B. an A.
liquid . . . . . 50fl.
illiquid . . . . . 50fl.

so ist die Berechnung folgende:

1) zu Ausmittlung des Gewinns
a) gesellschaftliche Auslage
von A.
liquid . . . . . 800fl.
illiquid . . . . . 200fl.
—:· 1000fl.

von B.
liquid . . . . . 2700fl.
illiquid . . . . . 100fl.
—:· 2800fl.

Zins des A. aus liquiden 800fl.
auf 2 Jahre . . 80fl.
aus illiquiden 200fl.
dto . . . . . 20fl.
aus liquiden 1800fl. an B. auf
$1^1/_2$ Jahre —:· 135fl.
aus 200fl. illiquid
—:· 15fl.
—:· 100fl.

B. aus liquiden 2700fl.
auf $1^1/_2$ Jahre
—:· 202fl. 30kr.
aus illiquiden
100fl. —:· 7fl. 30kr.
—:· 210fl.
Zusammen —:· 4110fl.

Digitized by Google

dagegen b) die gesellschaftlichen Einnahmen von

A. liquid . . . . . 2700fl.
Zins auf 1 Jahr . 135fl.
illiquid . 300fl.
Zins . . 15fl.
315fl.
——:· 3150fl.

B. liquid . 1900fl.
Zins auf
1 1/2 Jahr 142fl. 30kr.
2042fl. 30kr.
illiquid 100fl.
Zins . 7fl. 30kr.
107fl. 30kr.
——:· 2150fl.
Zusammen —:· 5300fl.

Mithin

c) Gewinn . . —:· 1190fl.
thut ad 1/2 —:· 595fl.

2) B. fordert

a) . . . . 2800fl.
Zins . . 210fl.
——:· 3010fl.

b) privativ
liquid . . 50fl.
illiquid . . 50fl.
——:· 100fl.

c) Gewinn . . . 595fl.
—:· 3705fl.

Aufzurechnen:

a) . . . . . 2150fl.
b) Priv.-Empf. von A. 2150fl.
—:· 4300fl.

Rest Schuld:
—:· 595fl.

2) Es fordert daher A.

a) gesellschaftliche Auslage . . 1000fl.
Zins . . 100fl.
——:· 1100fl.

b) an B. . 2000fl.
Zins . . 150fl.
——:· 2150fl.

c) Gewinn . . . 595fl.
—:· 3845fl.

Es sind ihm aber aufzurechnen:

a) Einnahmen . . 3150fl.
b) Schuld an B. . 100fl.
—:· 3250fl.

Mithin Guthaben:
—:· 595fl.

Digitized by Google

3) Von dieser Schuld gehen aber vorerst ab:		3) Von diesem Guthaben sind aber als bestritten vorerst abzuziehen:	
a)	110fl. —	a) an den illiquiden Ausgaben des A. von 200fl. und Zinsen . 20fl.	
		220fl.	
		ad ½ . .	110fl. —
b)	53fl. 45kr.	b) an den illiquiden Einnahmen des B. à 107fl. 30kr.	
		ad ½ . .	53fl. 45kr.
c)	215fl. —	c) die widersprochene Zahlung an B. . . 200fl.	
		Zins . 15fl.	
		ganz . .	215fl. —
—:·	378fl. 45kr.	—:·	378fl. 45kr.

worüber das respective Liquidum, das B. noch vor entschiedenem Rechtsstreit an A. zu bezahlen hat, noch beträgt

—:· 216fl. 15kr.

In soweit sodann der Streit über die illiquiden Posten zu Gunsten des A. entschieden wird, hat B. die liquid erkannte Summe der Abzugs-Posten zu 1. und 2. zur Hälfte, zu 3 ganz und außerdem die Hälfte der als liquid erkannten illiquiden Empfänge des A. à 300fl. und der illiquiden gesellschaftlichen Zahlung des B. à 100fl., so wie die illiquide privative Forderung an A. à 50fl. ganz an den A. zu ersetzen.

§. 14.

C. Wenn darüber, welcher Theil das Guthaben zu fordern hat, kein Zweifel obwaltet, so können auch die illiquiden Ausgaben dessen, der das Guthaben hat (des A.) und die illiquiden Einnahmen des Gegentheils nur innerhalb Falz vorgemerkt und außer Berechnung gelassen wer-

Digitized by Google

den, wodurch sich dann das respective Liquidum ohne weitern Abzug sogleich ergiebt. Z. B.

1) Bei der Gewinns-Berechnung betragen

a) die gesellschaftlichen Ausgaben

von A. liquid . . . . . 800fl.
illiquid . . . . . 200fl.
von B. liquid . . . . . 2700fl.
illiquid . . . . . 100fl.
—:· 2800fl

die Zinse des

A. aus liquiden 800fl.
—:· 80fl.
aus illiquiden 200fl.
—:· 20fl.
aus liquiden 1800fl.
—:· 135fl.
aus illiquiden 200fl.
—:· 15fl.
——:· 215fl.

B. aus liquiden 900fl.
—:· 67fl. 30kr.
aus illiquiden 100fl.
—:· 7fl. 30kr.
——:· 75fl.
3890fl.

Zusammen —:· 3890fl.

b) die gesellschaftlichen Einnahmen

von A. liquid . . 2700fl.
Zins . . . 135fl.
—:· 2835fl.
illiquid . . . 300fl.
Zins . . . . 15fl.
—:· 315fl.
—:· 3150fl.

B. liquid . . . . 1900fl.
Zins . . . . 142fl. 30kr.
—:· 2042fl. 30kr.

Digitized by Google

illiquid . . . . 100fl. —
Zins . . . . . 7fl. 30kr.
— 107fl. 30kr.
Zusammen — 5192fl. 30kr.

Mithin
c) Gewinn . . . . . — 1302fl. 30kr.
thut ad ½ — 651fl. 15kr

2) B. fordert	2) Es fordert daher A.
a) seine Auslage 2800fl.	a) seine liquide Auslage für die Gesellschaft . 800fl. —
b) Schuld des A. 100fl.	b) liq. Zahlg an B. 1800fl. —
c) Zins . . . 75fl. —	c) Zins . . . 215fl. —
d) Gewinn . 651fl. 15kr.	d) Gewinn . . 651fl. 15kr.
— 3626fl. 15kr.	— 3466fl. 15kr.
Aufrechnung:	Es sind ihm aber aufzurechnen:
a) liquide Einnahme . . 2042fl. 30kr.	a) Einnahmen . 3150fl. —
b) liquider Empfang von A. 1800fl. —	b) Schuld an B. liquid 50fl. illiquid 50fl. 100fl. —
— 3842fl. 30kr.	— 3250fl. —
Mithin Schuld:	Mithin Guthaben:
— 216fl. 15kr.	— 216fl. 15kr.

wie im §. 13.

Anmerkung. Auf ähnliche Weise wird auch bei illiquiden Posten nach den andern Methoden das respective Liquidum gefunden werden.

§. 15.

Im Allgemeinen ergiebt sich aus dem Vorgetragenen, daß bei Gesellschafts-Abrechnungen nur darauf zu sehen ist, daß die eine oder die andere der angegebenen Methoden consequent durchgeführt und zur Probe die Berechnung auch nach einer andern Methode angestellt werde; daß aber besonders, wenn die Abrechnung aus vielerlei Posten besteht, in der Vermischung der verschiedenen Methoden das Mittel liegt, eine Abrechnung verwirrt zu machen, und

Digitized by Google

den Nichtgeübten zu vernachtheiligen, indem die bei der Ab- und Aufrechnung einzelner Posten in Anwendung gebrachten Grundsätze zwar einzeln an und für sich richtig seyn können, im Zusammenhang mit der ganzen Abrechnung aber fehlerhaft sind.

Ad II.

Fragmente.

1—3. Präjudicien des Königlichen Ober-Tribunals in Criminal-Sachen.

(Eingesendet.)

1) Zum Begriff eines Markt-Diebstahls gehört nicht nothwendig die Entwendung einer Sache von dem Marktplatze weg.

Eine Weibsperson hatte im Jahre 1834 einem Kaufmanne, welcher bei dem in einer württembergischen Landstadt gehaltenen Jahrmarkte in dem Saale eines Wirthshauses lange Waaren feil hatte, hier ein Stück Seidenzeug entwendet, und es nahmen sowohl der betreffende Kreis-Gerichtshof, als im Recurswege der Criminal-Senat des Königlichen Ober-Tribunals bei diesem Diebstahle die Auszeichnung als Markt-Diebstahl für vorhanden an.

2) Eine an einem Hausgenossen begangene Entwendung ist gelinder, als ein eigentlicher Haus-Diebstahl zu bestrafen.

Die verheurathete H. von X. hatte dem mit ihr in demselben Hause wohnenden F. S. aus dem gemeinschaftlichen unabgetheilten Keller vom Fasse weg, jedesmal ein halbes Maas geringen, nur zu 6kr. pr. Maas geschätzten Weins entwendet und zu ihrem Essig verwendet.

Der betreffende Gerichtshof erklärte sie des fortgesetzten Haus-Diebstahles schuldig, und sprach eine sechswöchige Polizeihaus-Strafe wider sie aus. Auf den dagegen ergrif-

Digitized by Google

senen Recurs milderte der Criminal-Senat des Königl. Ober-Tribunals die Strafe auf drei Wochen Gefängniß, und zwar, wie in den Entscheidungs-Gründen ausgehoben wurde:

in Betracht sowohl des ganz geringen Betrags des Entwendeten und des sonstigen nicht schlechten Prädicats der Angeschuldigten, als auch insbesondere des Umstandes, daß ihr Vergehen, wenn auch als Haus-Diebstahl, da der Wein aus dem zwischen ihr und dem Damnificaten gemeinschaftlichen, nicht abgetheilten Keller, entwendet worden, zu prädiciren, ein solcher Haus-Diebstahl im weiteren Sinne doch nach der Praxis gelinder, als ein von Familien-Genossen verübter Haus-Diebstahl im engeren Sinne zu bestrafen sey.

3) Betreffend die Annahme eines criminell strafbaren Versuchs eines Verbrechens.

Ein Bauer von P. hatte der in Schulden steckenden Wittwe B., 14 Tage bevor er sich mit ihr verlobte, mündlich den Vorschlag gemacht, er wolle eine falsche Urkunde verfertigen, als ob er ihr und ihrem verstorbenen Ehemanne die Summe von 1200fl. geliehen hätte, sie solle sich alsdann verganten lassen, damit ihre Gläubiger auf diese Weise betrogen würden. Sie nahm jedoch den Vorschlag nicht an, und es unterblieb alles Weitere in Beziehung auf dieses Project.

Das betreffende Kreis-Gericht legte dem Angeschuldigten „einen entfernten Versuch der Fälschung einer Privat-Urkunde zum Zwecke eines großen Betruges" zur Last, und verurtheilte ihn deshalb, so wie wegen unter mildernden Umständen sich zur Schuld gebrachten Concubinats, zu einer $4^1/_2$ monatlichen Arbeitshaus-Strafe.

Das Königl. Ober-Tribunal dagegen sprach ihn von der erstgedachten Anschuldigung frei, und bemerkte in seinen Entscheidungs-Gründen:

„In der blos wörtlichen Aeußerung der Geneigtheit,

Digitized by Google

in Gemeinschaft mit der B. mittelst Fälschung eines Schuldscheins auf 1200fl. ihre Gläubiger zu betrügen, vermochte man einen entfernten Versuch der Ausführung des Verbrechens oder eine äußere Handlung, durch welche die Vollbringung des bereits festbeschlossenen Verbrechens begonnen oder vorbereitet werden sollte (vergl. Art. 178. der CCC.) nicht zu erblicken.

Nach den Aussagen der Zeugen erscheint vielmehr der gedachte Vorschlag lediglich als ein, sofort wieder aufgegebenes Project, als ein vielleicht augenblicklicher Einfall, zu dessen Realisirung vor Allem ein gemeinschaftlicher Entschluß des P. und der B. oder ein Complott erforderlich gewesen wäre, welches nicht zu Stande kam, nach dessen Eingehung aber erst die Ausführung des fraglichen Verbrechens vorbereitet oder begonnen worden seyn würde.

Uebrigens wäre der Recurrent, selbst wenn sein mehrerwähnter Vorschlag wirklich als ein erschwerter Versuch eines mittelst Fälschung zu verübenden Betruges anzusehen, darum straffrei zu lassen gewesen, weil er sogleich, und zwar, wie, der einzeln stehenden, somit nicht erwiesenen Aussage des Zeugen J. ungeachtet, in favorem defensionis anzunehmen, freiwillig wieder von demselben abgestanden ist."

4—11. Präjudicien und Bemerkungen über verschiedene bestrittene oder zweifelhafte Fragen des Civil-Rechts.

(Mitgetheilt von Herrn Ober-Justiz-Rath **Dr. Tscherning.**)

1) Ueber das Verhalten von Official-Anwälten bei offenbar muthwilligen Processen.

Kein Advocat soll eine ungerechte Sache übernehmen.

C. 14. §. 1. C. De judic. (III. 1.)

J. R. A. §. 120. a. E.

Wenn sich der Advocat erst im Laufe des Prozesses

Digitized by Google

von der Ungerechtigkeit der Sache seines Clienten überzeugt, so ist es seine Pflicht, forthin seinen Dienst zu verweigern.

C. 14. §. 1. C. De judic. (III. 1.)

Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civil-Proceß S. 123.

Instruction für die Ober-Justiz-Procuratoren vom 6. August 1806. §. 2. Reggsbl. vom J. 1806. S. 90.

Findet dieser Satz auch auf s. g. Armen-Processe Anwendung? ich glaube, daß aus denselben Gründen auch Official-Anwälte berechtigt und sogar verpflichtet sind, bei offenbar muthwilligen Processen lediglich auf eine submissio ad acta sich zu beschränken.

2) Ob auch bei der erlöschenden Verjährung guter Glaube nothwendig sey?

Die Frage: ob auch bei der erlöschenden Verjährung guter Glaube nothwendig sey? hat das Königl. Ober-Tribunal in den Entscheidungs-Gründen zu dem Erkenntnisse desselben vom 26. März 1828 in Sachen F. gegen M. und Genossen von Sch., Beholzungsrecht betreffend, bejahend entschieden, mit der Bemerkung, daß in dieser Beziehung auch bei uns die Grundsätze des canonischen Rechts angenommen seyen. Bei einer mystischen Person kommt es dabei darauf an: ob die Vertreter derselben in gutem Glauben waren?

1. 41. 45. §. 4. D. P. de usucap. (41. 3.)

l. 2. §. 10. 12. 13. D. pro emtore (41. 4.).

Möllenthiel, über die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung §. 10. II. S. 46.

Krai, Theorie der Verjährung ꝛc. §. 64. S. 117.

Thibaut, über Besitz und Verjährung §. 21. S. 82.

Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, 2. Bd. 2. Cap. §. 133. (§. 46.)

3) Subsidiäre Natur der Provocationen.

Provocationen ad agendum sind nach der übereinstimmenden Ansicht der Gerichtshöfe in Tübingen und Ellwangen und des Königl. Ober-Tribunals überhaupt nur dann

Digitized by Google

zulässig, wenn dem Provocanten irgend ein ordentliches Rechtsmittel nicht zusteht.

Conf. Gönner, Handbuch Bd 4. Abth. 83. §. 10. S. 75.
Akten des Königl. Gerichtshofs in Tübingen vom Jahr 18$\frac{35}{36}$. G. von R. gegen F. in R.
Richter, Aufsätze über verschiedene Rechtsfragen. XXIII. S. 74.
und die dort angeführte Literatur.

4) Ueber die Legitimation der Gemeinden zu Führung der einzelne Güterbesitzer der Gemeinden betreffenden Rechtssachen *).

In dem Erkenntnisse des Königl. Ober-Tribunals vom 23. Januar 1824 in Sachen der Gemeinde L. gegen die

*) Anmerkung der Redaction. Vorstehendes Präjudiz betrifft eine sehr interessante, aber gewiß höchst zweifelhafte Frage. Sie trat besonders in den über das Schäferei-Gesetz entstandenen Proceß-Sachen unter ganz eigenthümlichen Combinationen als zweifelhaft hervor, und wird auch durch unsere neueren Abgaben-Gesetze weder ganz überflüssig, noch gelöst.

Es kam nämlich bei den aus dem Schäferei-Gesetz hervorgegangenen Streitfällen vielfach vor, daß diejenigen, welchen Waid- und Uebertriebs-Rechte zustanden, zugleich mehr oder minder bedeutenden Güter-Besitz auf den dienenden Markungen hatten. Hiedurch wurde das Interesse der einzelnen Güter-Besitzer der Gemeinden gänzlich getheilt, und es war natürlich, daß solche Güter-Besitzer, welche zugleich Berechtigte waren, nicht mit Gemeinde-Beschlüssen oder vielmehr den — oft sogar nur den kleineren Theil des Güter-Besitzes repräsentirenden — Beschlüssen der Gemeinde-Behörden einverstanden seyn konnten, vermöge deren sie in Folge der auf ihren Gütern haftenden Gemeinde-Abgaben-Pflicht zu den Kosten der Processe contribuiren mußten, welche gegen ihre eigenen Rechts-Ansprüche geführt wurden. Die Theilung des Interesses trat bei dem Schäferei-Gesetz um so mehr hervor, als solches selbst in einzelnen seiner Bestimmungen die Willkühr der Einzelnen ausdrücklich aufrecht erhielt. Es wurde auch bei den Verhandlungen über das Schäferei-Gesetz die Frage im Allgemeinen zur Sprache gebracht und sehr scharfsinnig ausgeführt, daß privatrechtliche Verhältnisse der Guts-Eigenthümer an sich nie Gemeinde-Sache seyn und Privatrechte der Einzelnen nie durch die Gemeinde-Behörden vertreten werden können, was

Digitized by Google

Hospital-Verwaltung L., Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein desertorisches Erkenntniß und in der Hauptsache ein Noval-Zehendrecht auf dem sogenannten Ried betreffend, wurde angenommen:

1) daß auch gegen die Gemeinde L., als mystische Person, ein Zehendrecht klagbar verfolgt werden könne, so gut als gegen die einzelnen zehendpflichtigen Güterbesitzer, und es wurde auch jener als moralischer Person, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wie es scheint, hauptsächlich darum ertheilt, weil das befragte Recht alle künftigen Generationen der Gemeinde unmittelbar oder mittelbar be-

---

damals auch, obgleich die Ansichten über eine concrete hierauf bezügliche Frage getheilt waren, doch an sich allgemein anerkannt wurde.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1828. V. Heft pag. 1103—1108.

In der That sieht man sich auch in allen den Organismus der Gemeinden betreffenden Gesetzen vergebens nach einer Bestimmung oder einem Grundsatz um, wodurch die Annahme, daß die Gemeinden und ihre Behörden das Recht der Gesammtheit oder Mehrzahl der einzelnen Güter-Besitzer als solcher zu vertreten haben, begründet werden könnte, indem das Prinzip der Gemeinden und der Gemeinde-Verwaltung überall nur auf den Gesammt-Verein der Gemeinde-Mitglieder, nicht der Güter-Besitzer, zurückführt, und es möchte sehr die Frage seyn, ob die Fälle, in welchen die Praxis der Gerichte jene Annahme aufstellte oder zuließ, nicht vielmehr blos darauf beruhten, daß es allerdings ein dringendes Bedürfniß ist, einen Nothbehelf gegen die außerordentlichen Beschwerlichkeiten des die Legitimation der einzelnen Güter-Besitzer fordernden Verfahrens zu suchen.

Es wäre wohl sehr zu wünschen, daß die vorliegende Frage, welche natürlich durch ein einzelnes Präjudiz nicht nach allen Beziehungen entschieden werden sollte und konnte, einer weitern Erörterung unterworfen würde. Die Redaction wird es sich zur besondern Aufgabe machen, Präjudicien hierüber zu sammeln, und würde es mit großem Danke erkennen, wenn ihr weitere dießfallsige Mittheilungen gemacht würden, worüber sodann seiner Zeit in diesem Blatt Mittheilung erfolgen wird.

Digitized by Google

rührte, die Gemeinde in ihrer Gesammtheit, als moralische Person betrachtet, bei dem Streite also persönlich betheiligt war;

2) der weitere bekannte Grundsatz festgehalten, daß dieses nur unter der Voraussetzung materieller Beschwerde zu geschehen habe.

5) Bedingte Wechselfähigkeit eines Bauern.

Vermöge Urtheils Königl. Ober-Tribunals vom 13. Juli 1821, in Sachen S. in R. gegen die Gläubiger der V. El. des U. D. von O., wurde der Grundsatz angenommen, daß auch ein Bauer dann wechselfähig sey, wenn er bedeutenden Handel (hier mit Früchten und Branntwein) treibt, ohne daß die in der W.-O. K. 2. §. 5. sonst vorgeschriebene stabsamtliche Belehrung desselben über die Wechselstrenge erfordert worden wäre — selbst auch — wenn dieser Handel nur temporär seyn sollte.

6) Ueber Novatio — animus novandi — bei der Delegatio.

Vermöge Erkenntnisses Königl. Ober-Tribunals vom 10. December 1821, in Sachen L. gegen E., wurde der Satz angenommen, daß die Verordnung der l. ult. Cod. de novat. et delegat. (8. 42.), wornach bei jeder Novation, wenn dadurch die frühere Verbindlichkeit aufgehoben werden solle, der animus novandi mit ausdrücklichen Worten erklärt werden muß, auch auf die Delegation, als eine Art der Novation, Anwendung finde, unter Beziehung auf

Walch, introd. in controv. jur. civ. sect. 3. c. 8. §. 8.

Gesterding, im Archiv für civil. Praxis II. Bd S. 323 seq.

Daß es aber einer solchen ausdrücklichen Erklärung des animus novandi in dem Falle nicht bedürfe, wenn die neue Verbindlichkeit durch sich selbst die ältere in ihren wesentlichen Theilen aufhebt, lehrt

Thibaut, System des Pandectenrechts §. 936.

Digitized by Google

unter Beziehung auf die angeführte

l. ult. Cod. de novat et deleg.

und auf

G. L. Creil, de animo novandi factis expresso §. 4.

7) Annahme einer Rechts-Vermuthung für geleistete Zahlung bei erfolgter Zurückgabe der Original-Schuld-Urkunde an den Schuldner.

Vermöge Präjudices Königl. Ober-Tribunals d.d. 14. Januar 1825, in Sachen X. M. zu H. gegen J. A. K. zu W. wurde angenommen, daß, wenn die Original-Schuld-Urkunde über eine Forderung dem Schuldner von dem Gläubiger wieder zugestellt worden ist, vermöge einer Rechtsvermuthung (praesumtio juris) die erfolgte Abtragung der Schuld so lange vorausgesetzt werde, als diese Annahme nicht durch Gegenbeweis entkräftet werde, nach

l. 2. pr. et §. 1. Dig. de pactis (2. 14.)
l. 14. 15. C. de solut. et liberat. (8. 43.)
Lauterbach, Diss. de tacito pacto remissorio et redditione chirographi praesumto. (Vol. I. Diss. Nro 20.) §. 6.

und daß unter dem in dem ersteren Gesetz vorkommenden Ausdruck „cautio" jede Schuld-Urkunde zu verstehen sey, nach

Lauterbach, l. c. §. 9. 39. 41.
Brisonius, de verb. signif. voc. „cautio."

so daß der Gläubiger, wenn er behauptet, daß die Zurückgabe aus einem andern Grund geschehen sey, dieses zu beweisen habe, nach

Lauterbach, l. c. §. 9. 39. 41.

8) Ueber die Läsions-Klage ex lege 2. C. de rescind. emt. vend. bei einem sub hasta publica vorgenommenen Kauf, Pacht u. dergl.

Unter'm 24. Januar 1826 hat der Civil-Senat des Königl. Gerichtshofs für den Donau-Kreis in Sachen G. L. von U. gegen die Hospital-Stiftung zu X., Aufhebung

Digitized by Google

eines Pacht-Vertrags wegen enormer Verletzung betreffend, gegen das Präjudiz in

Dr. Kapff, merkwürdige Civil-Rechtssprüche. Thl 1. Nr. 2. S. 14 seq.

den auch von dem Königl. Gerichtshof in Tübingen stets gleichförmig befolgten Grundsatz angenommen:

daß die Läsions-Klage ex lege 2. Cod. de rescindenda emt. venditione auch bei einem sub hasta publica vorgenommenen Contract Platz greife *).

Bei so widersprechender Ansicht der Gerichtshöfe und Rechtslehrer

S. Glück, Commentar. Bd XVII. S. 47. Note 93 und S. 87. Note 35.

wäre eine legislative Entscheidung sehr zu wünschen.

12—18. Auszüge aus Entscheidungs-Gründen des Königl. Ober-Tribunals älterer und neuerer Zeit.

(Eingesendet.)

Der Einsender dieser Auszüge ist nicht der Meinung, daß man den Ansichten berühmter Rechtsgelehrten oder der Gerichte, wären sie auch die höchsten, immer unbedingt huldigen müsse. Wenn aber ein Rechts-System so voll von Controversen ist, wie das unsrige, so daß man in der That oft nicht weiß, was Rechtens ist, und bei dem besten Willen sich häufig nicht zu sagen im Stande sieht, wie eine Rechtsfrage werde entschieden werden, so ist man froh, die von den Gerichten höchster Instanz angenommenen Ansichten kennen zu lernen und dadurch wenigstens einige Sicherheit in der Beurtheilung eines gegebenen Falls zu gewinnen. In dieser Richtung hat der Einsender sich Auszüge aus den Entscheidungs-Gründen des Königl. Ober-Tribunals zu sammeln schon vor längerer Zeit angefangen, und glaubt, den Lesern dieser Zeitschrift durch anspruchlose, fragmen-

*) Vergl. v. Bolley, Commentar. Bd II. pag. 1003. Note 2.

Digitized by Google

tarische Mittheilung einer Reihe derselben einen Dienst zu erweisen.

1) Verwerfung der Eides-Zuschiebung.

Nach dem Geist des §. 116. des vierten Edicts, durch welchen der Eid für Gefährde aufgehoben wurde, ist ein Eides-Antrag nicht nur alsdann, wenn das Eides-Thema bereits als erwiesen vorliegt, sondern auch in dem Fall zu verwerfen, wenn es den Behauptungen des Deferenten, worauf der Eides-Antrag sich bezieht, so sehr an innerer Wahrscheinlichkeit fehlt, daß derselbe als chikanös erscheint.

2) Manifestations-Eid.

Dieser kann nicht nur nach l. fin. C. de jure deliberandi (6. 30.) von Legatarien, Fideicommissarien und Erbschaftsgläubigern, sondern auch von Miterben beantragt werden, und es bedarf zu Unterstützung des Antrags keiner Bescheinigung oder Vermuthung (Erkenntniß in Sachen R—r gegen B—g vom 23. Februar 1833). Der Eides-Antrag muß verworfen werden, wenn nicht bestimmt ist, oder bestimmt werden kann, was die Folgen der Verweigerung des Eides seyn können (Erkenntniß in Sachen R—ff gegen C—ll vom 1. März 1830).

3) Glaubens-Eid.

Obgleich der Glaubens-Eid gewöhnlich nur als eine Art von Schiedes-Eid zu betrachten ist, so kann er doch in gewissen Fällen einer Parthei auch von dem Richter auferlegt werden (Carpzow, jurisprud. forens. p. I. const. 23. def. 8. Lauterbach, diss. Vol. II. D. 93. part. 1. th. 19. 26. part. 2. th. 1.); und der Gerichtsgebrauch läßt diesen Eid in denjenigen Fällen zu, in welchen ein Wahrheits-Eid nicht abgeschworen werden kann (Erkenntniß in Sachen H—r gegen K—'. Erben vom 8. Octbr 1835).

4) Restitution gegen einen deferirten und abgeschworenen Eid.

Gegen ein auf einen abgeschworenen Schiedes-Eid ge-

Digitized by Google

lautes rechtskräftiges Erkenntniß kann nach den Grundsätzen des römischen Rechts nur in dem Falle der l. f. C. de R. C. (4. 1.), wenn nämlich Jemand wegen eines Vermächtnisses falsch geschworen hat, Restitution wegen neu aufgefundener Beweismittel stattfinden. Diese Grundsätze sind aber durch den Art. 107. der P.-G.-O. abgeändert worden. (Erkenntniß in Sachen K. K—r gegen D—r).

5) Errungenschaft Verlobter.

Ein von zwei verlobten Personen gemeinschaftlich erkauftes Gut gehört im Zweifel zu der Errungenschaft (Erkenntniß in Sachen H—r gegen H—r'sche Gläubiger vom 15. October 1828).

6) Höhere Zinsen unter Kaufleuten.

Bei kaufmännischen Geschäften dürfen höhere Zinse gefordert werden, denn der 56. Titel der Landes-Ordnung, dessen Bestimmungen allen späteren Wucher-Gesetzen zu Grunde liegen, giebt klar zu erkennen, daß dieselbe blos für Personen gegeben wurden, welche Ackerbau und gemeine Handwerke treiben, und also nur bei einem dem Ertrag ihres Gewerb-Kapitals angemessenen Zins bestehen können, so wie sie bei der niedrigen Stufe ihrer Bildung und Erfahrung des gesetzlichen Schutzes gegen die gemeine Gewinnsucht von Wucherern bedürftig waren. Dieß kann aber auf große Bank- und Wechselhäuser keine Anwendung finden, deren Gewinn nicht aus der Hände Arbeit, sondern aus der Benützung von Geld-Kapitalien und ihres Credits, aus der fertigen Berechnung des daraus zu ziehenden Gewinns und dem schnellen Umsatz des Geldes geschöpft wird. Vergl. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 508. (Erkenntniß in Sachen G. F. R. gegen Gebr. B—n vom 22. September 1835).

7) Wechselfall.

Der Trassant kann durch Rückindossirung einer Tratte auf ihn selbst nur Rechte an den Acceptanten, nicht aber

Digitized by Google

an die ihm vorgehenden Indossatarien erwerben. Denn da er der ursprüngliche, vor der Acceptation der einzige Hauptwechselschuldner ist, und den Indossataren sowohl, als dem Remittenten regreßpflichtig bleibt, so wäre es widersinnig, ihm eine Wechselklage gegen jene zu gestatten. Kann aber der Trassant keine Rechte gegen die früheren Indossatarien erwerben, so kann er sie auch nicht übertragen. Treischke, alphabet. Encyclopädie des Wechselrechts Bd I. S. 498. Scheerer, Wechselrechtsfälle Nr. 38. (Erkenntniß in Sachen F. und E. gegen H. F—r vom 26. Januar 1833).

---

19) Ein Recursfall wegen der von einem Ober-Amts-Gerichte verfügten Erhöhung einer von dem Gerichts-Notariate angesetzten Sportel.

(Von Herrn Pupillen-Rath Jeitter.)

Im September 1834 starb die Gattin des Gutsbesitzers K. in R. mit Hinterlassung eines einzigen Kindes.

Durch Vertrag vom 7. Juni 1831 hatten die K'schen Eheleute allgemeine Güter-Gemeinschaft eingegangen, mit der Bestimmung, daß nach dem Tode des zuerst sterbenden Gatten die Güter-Gemeinschaft zwischen den Kindern und dem überlebenden Parens fortgesetzt, im Falle der Wiederverheurathung des Letzteren aber aufgelöst, und den Kindern die Hälfte des Vermögens zugetheilt werden solle.

Im August 1835 hatte sich der Wittwer wieder verheurathet, und es war also zwischen ihm und seinen Kindern die Eventual-Theilung vorzunehmen.

Mit Vorwissen des Gerichts-Notariats und des Ober-Amts-Gerichts fertigte nun K. unter Zuziehung des Pflegers seines Kindes das Inventar selbst, und projectirte auch die Theilung, so daß das Gerichts-Notariat und Waisengericht an Ort und Stelle das vorbereitete Geschäft nur zu prüfen, hiebei nur wenige Aenderungen zu machen, und eine Solennisations-Urkunde beizusetzen hatte; weswegen das Gerichts-Notariat bei einem Vermögen von —:· 39000fl.

Digitized by Google

auf den Grund der Art. 13. und 20. des provisorischen Sportel-Gesetzes vom 31. December 1833 als Cognitions-Sportel . . . . . 12fl. 30kr. ansetzte.

Bei der vierteljährigen Revision der Notariats-Sportel-Rechnung glaubte aber das Oberamts-Gericht, daß nicht die Cognitions-Sportel, sondern die ordentliche Eventual-Theilungs-Sportel aus der Vermögens-Summe von 38780fl. mit . . . . . 62fl. 13kr. anzusetzen sey, weil bei dem Vorhandenseyn eines einzigen minderjährigen Kindes die Dispensation von der öffentlichen Errichtung des Inventars und der Theilung nicht gestattet, mithin das, was von Seiten des K. und seines Pflegers geschehen sey, nur als Vorbereitung zur Erleichterung für das übrigens verantwortliche Gerichts-Notariat und Waisen-Gericht angesehen werden könne.

Gegen diese Verfügung des Oberamts-Gerichts wurde von dem Guts-Besitzer K. Recurs an den Pupillen-Senat des Gerichtshofs ergriffen, und in der Beschwerdeschrift auszuführen gesucht, daß das Oberamts-Gericht zur Erhöhung des von dem Gerichts-Notariate in seinem Ressort gemachten Sportel-Ansatzes gar nicht befugt gewesen, da über die Richtigkeit desselben von keiner Seite Zweifel erhoben und hierüber von dem Gerichts-Notariate auch keine Anfrage bei Oberamts-Gericht gemacht worden sey; jedenfalls aber der Ansatz der Cognitions-Sportel nicht blos auf die im Art. 20. des provis. Notariats-Sportel-Gesetzes namentlich bezeichneten zwei Fälle beschränkt sey, wenn nämlich wegen des Daseyns eines einzigen Erben dieser in die Verlassenschaft ohne vorherige Inventur und Theilung eingesetzt und die zeitliche oder gänzliche Unterlassung eines Inventar- und Theilungs-Geschäfts gestattet werde, sondern immer da zur Anwendung komme, wo ein Geschäft privatim errichtet werde, und die Behörde blos die kurze und leichte Bemühung des Durchgehens (Cognition) und Solennisirens dabei habe; wenn aber auch je der Art. 20. auf den vorliegenden

Digitized by Google

Fall nicht anwendbar wäre, doch nicht die volle Sportel, sondern wegen der privatim geschehenen Inventarisation nach Art. 13. des Sportel-Gesetzes nur $^5/_6$ der ordentlichen Sportel hätten angesetzt werden sollen.

Von Seiten des Pupillen-Senats wurde jedoch die oberamtsgerichtliche Verfügung bestätigt, weil, was die Befugniß des Oberamts-Gerichts zu Erhöhung der von dem Notariate angesetzten Sportel betreffe, dem Oberamts-Gericht die Prüfung der Notariats-Sportel-Rechnungen von Amtswegen obliege, und es also auch die amtliche Verpflichtung habe, Unrichtigkeiten im Sportel-Ansatz zu rügen und zu verbessern, und was den Ansatz selbst betreffe, nach dem Notariats-Edict Art. 21. Punkt 1. beim Daseyn eines minderjährigen Kindes die Dispensation weder von der öffentlichen Theilung noch von der öffentlichen Inventur zulässig sey; folglich weder der Art. 13. des provisorischen Notariats-Sportel-Gesetzes, der von dem Sportel-Ansatze bei der Dispensation von der öffentlichen Eventual-Theilung, noch der Art. 20., der hinsichtlich der Nicht-Exemten und Exemten zweiter Klasse nur von den Fällen handle, wo die Inventur und Theilung ganz unterlassen werden könne, auf den vorliegenden Fall, wo gesetzlich eine öffentliche Inventur und Theilung habe vorgenommen werden müssen, in Anwendung kommen könne, indem das von dem Beschwerdeführer gefertigte Geschäft nicht als ein Privat-Inventar im Sinne des Sportel-Gesetzes, sondern blos als eine zur Beschleunigung des öffentlichen Geschäfts gereichende Vorbereitung desselben behandelt werden könne, wofür eine Erleichterung der Sportel im Gesetze nicht vorgesehen sey. Uebrigens wurde dabei bemerkt, daß das Gerichts-Notariat den Beschwerdeführer gleich Anfangs darauf hätte aufmerksam machen sollen, daß der von K. beabsichtigten Vorbereitung ungeachtet derselbe Sportel-Ansatz eintrete, als wenn das Geschäft vollständig von dem Notariate geschrieben werde.

Gegen diesen Bescheid erhob der Guts-Besitzer K.

Digitized by Google

Beschwerde bei dem Königl. Justiz-Ministerium, und da die Verfügung des Pupillen-Senats von dieser hohen Behörde lediglich bestätigt wurde, wendete er sich sogar mit einer Recurs-Beschwerde an den Königl. Geheimen-Rath, wurde aber damit als unbegründet ebenfalls abgewiesen.

---

20) Ueber die Berechnung des Weinkaufs bei Veräußerung von Liegenschaft aus vormundschaftlichen Verwaltungen.

(Von Herrn Pupillen-Rath **Jeitter**.)

Ueber die Zulässigkeit und den Betrag des Weinkaufs bei Veräußerung von Liegenschaft aus vormundschaftlichen (und Gant-)Verwaltungen ist von dem Pupillen-Senat des Königl. Ober-Tribunals nach dem Regierungs-Blatt von 1833 Nr. 47. S. 352—3 eine Bekanntmachung erlassen worden, welche in Beziehung auf die Berechnung in dem Falle, wenn bei einer und derselben Verkaufs-Verhandlung mehrere Stücke an verschiedene Käufer veräußert werden, nicht nur in den verschiedenen Oberamts-Bezirken, sondern selbst in den einzelnen Orten desselben Bezirkes verschieden ausgelegt worden ist. In einzelnen Orten wird nämlich der S. 352. des Regierungs-Blatts als zuläßig erklärte Weinkauf von *jedem einzelnen Stück*, das besonders ausgeboten wird, berechnet, in andern Orten wird der Erlös von denjenigen Stücken, welche *dekselbe Käufer* ersteigert, *zusammengerechnet*, und hieraus der S. 353. bemerkte Betrag, und wieder in anderen Orten wird dieser Betrag *ohne Rücksicht auf die Zahl der Stücke und der Käufer* von dem *Gesammt-Erlös* angesetzt, und auf die *einzelnen Käufer* nach dem Gulden des Kaufschillings repartirt.

Da es einen bedeutenden Unterschied macht, je nachdem die eine oder andere Berechnungsweise zu Grund gelegt

Digitized by Google

wird, indem z. B. in einem Falle, wo aus einer Pflegschaft

a) ein Haus zu . . . . . 1000fl.
b) 10 Grundstücke à 50fl. . . . . 500fl.
c) 10 dto à 100fl. . . . . 1000fl.
d) 5 dto à 500fl. . . . . 2500fl.

Zusammen —:· 5000fl.

verkauft worden sind,

1) wenn die Berechnung nach dem Gesammt-Kaufschilling geschieht, der Weinkauf

bis 2000fl. . . . . 7fl. 30kr.
von den weitern 3000fl. . . . . 7fl. 30kr.

Zusammen also —:· 15fl. —

2) wenn aber die Berechnung nach den einzelnen Kaufschillingen, jedoch so geschieht, daß wenn etwa derselbe Käufer das Haus und je eins der andern Grundstücke erkaufte, die übrigen Stücke aber an verschiedene Käufer verkauft würden,

der Weinkauf für jenen aus 1650fl. . . 6fl. 37kr. 3hl.
aus 9 Stck à 50fl., je à 45kr. . . . . 6fl. 45kr. —
= 9 Stck à 100fl., je à 1fl. . . . . 9fl. — —
= 4 Stck à 500fl., je à 3fl. . . . . 12fl. — —

Zusammen —:· 34fl. 22kr. 3hl.

und

3) wenn ohne Rücksicht auf die Zahl der Käufer die Berechnung nach dem Erlös aus den einzelnen Stücken geschieht, der Weinkauf

zu a. . . . . 5fl. —
b. à 45kr. . . . . 7fl. 30kr.
c. à 1fl. . . . . 10fl. —
d. à 3fl. . . . . 15fl. —

Zusammen —:· 37fl. 30kr.

beträgt, so wurde von einem Gerichtshofe dem Königl. Justiz-Ministerium von dieser verschiedenen Behandlungsweise Anzeige gemacht, welches sofort durch Erlaß vom 31. März 1837 die Ansicht des Gerichtshofs, daß der

Digitized by Google

Weinkauf aus dem Gesammt-Erlös der in Einer Verhandlung veräußerten Güterstücke (wie bei 1.) zu berechnen und auf die einzelnen Käufer verhältnißmäßig auszuscheiden sey, gebilligt hat.

Ad III.

Gesetzgebungs-Fragen.

Bemerkungen über die Competenz der Gerichte in Civil-Sachen.

(Von Herrn Oberamts-Richter **Rümelin** in Heilbronn.)

Unter den Gegenständen, welche die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung oder wenigstens der höhern Aufsichtsbehörden und Gerichte verdienen, dürften genaue Bestimmungen über den Gerichtsstand und möglichst durchgreifende Beseitigung von Zweifeln und Competenz-Conflikten keine der letzten Stellen einnehmen. Diese Conflikte sind eine bedeutende Störung für den Geschäftsgang, die damit von den verschiedenen Behörden zugebrachte Zeit ist eine verlorene für den öffentlichen Dienst, sie nähren die Streitlust und den Widerspruchsgeist unter den Gerichtsbeamten, und schaden der Rechtspflege außerordentlich in den Augen des Volkes und der rechtsuchenden Partheien, die sie für leere Spizfindigkeiten der streitenden Behörden halten, welche oft in derselben Zeit den Rechtsstreit selbst ohne einen größern Geschäftsaufwand hätten erledigen können.

Neben dem Schwankenden in den gesetzlichen Bestimmungen, und neben den Bedenklichkeiten und Zweifeln, welche die Praxis unter den Juristen allmählig in Anregung gebracht hat, werden jene Conflikte, wenn sie auch nicht in eigentliche Competenzstreite ausarten, dadurch genährt, weil es neben dem allgemeinen Gerichtsstande des

Digitized by Google

Wohnorts noch mehrere specielle giebt, zwischen welchen der Kläger die Wahl hat, und wieder im practischen Leben darüber Schwierigkeiten entstehen, welches Gericht als das des Wohnorts, des Contrakts und dergl. zu betrachten ist. Leider werden oft kleinliche Kunstgriffe angewendet, um die Parthie an ein anderes Gericht zu verweisen, die Annahme der Klage wird verzögert und es darf noch unter die gelindesten Mittel gerechnet werden, wenn dem Kläger blos gesagt wird, er könne oder müße seine Klage bei einem andern Gerichte anbringen.

Es soll in dem folgenden versucht werden, theils durch Präjudicien die Ansichten der höheren Gerichte über zweifelhafte Competenz-Fragen darzustellen, theils die Unbequemlichkeiten auszuheben, welche aus den bestehenden Grundsätzen entstehen, und die Mittel anzugeben, wie ihnen abgeholfen werden könnte.

Unter den Gerichtsständen selbst ist der wichtigste und gewöhnlichste der

des Wohnorts

als der allgemeine. Als ein Beweis, wie schwierig oft die Frage ist,

wo er statt findet,

möge ein Präjudiz des obersten Gerichtshofes dienen.

Ludwig M. wurde zu H. geboren, wo sein Vater bürgerlich seßhaft war, verheurathete sich später auswärts, kaufte ein Gut und wohnte dort, verkaufte es später, schlug dann seinen Wohnsitz in W. auf, wo er mit seiner Familie als Beisitzer aufgenommen wurde, und verlegte einige Jahre nachher seinen Wohnsitz nach S., welchen Ort er nach einem Aufenthalt von mehreren Jahren wieder verließ, und sich nach R. begab. Von dort aus zeigte er dem Oberamtsgerichte in W. seine Insolvenz an, und ersuchte es um Ordnung seines Schuldenwesens. Dieses wies ihn damit ab, weil er seinen Wohnsitz nicht mehr daselbst habe, und nach einer langen Korrespondenz wurde das Oberamtsgericht H. als Gerichtsstand des Geburtsorts

Digitized by Google

von dem K. Kreisgerichtshofe angewiesen, das M'sche Schuldenwesen zu erledigen.

Hiegegen machte jenes Oberamtsgericht bei dem obersten Gerichte Vorstellungen, und — führte namentlich aus,

das römische forum originis

existire nicht mehr, und das deutsche forum originis finde nur bei Vagabunden und Findelkindern statt, höre aber auch bei diesen auf, sobald sie einmal einen Wohnsitz gewählt haben. — M. habe nie in H. gewohnt, dagegen in mehreren Orten unbestritten Wohnsitze gehabt, und den letzten in S. — Durch eine temporäre Entfernung vom Wohnorte werde das Domicil nicht aufgehoben, und der Gerichtsstand des letztern daure so lange fort, bis jemand seinen bisherigen Wohnort in der Absicht verlasse, um sich anderswo niederzulassen.

Vid. Hieron: Baiers Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civil-Proceß 5. Auflage, Seite 58. seq.

Wenn daher Ms. Aufenthalt in R. nur temporär sey, so habe er seinen Wohnsitz noch in S.

Endlich wurde noch bemerkt, daß es nicht gerade in der Willkühr des betreffenden Individuums stehen könne, ob er den Ort seines Aufenthalts als seinen Wohnsitz behandelt wissen wolle, oder nicht, daß M. sich bereits 2 Jahre in R. aufhalte und dort factisch seinen Wohnsitz habe. — Daß es aber einen solchen gebe, beweisen

Baier, Vorträge Seite 61 und die dort angeführten Gesetzesstellen, namentlich
Fr. 20. Fr. 27. §. 1. D. ad munic. (50. 1.)
— C. 7. Cod. 10. 39.

Dabei wurde auch erwähnt, daß M. in H. gar kein Vermögen besitze.

Die Reklamation des Oberamtsgerichts H. wurde aber verworfen, wie sich aus dem nachfolgenden Auszuge des deßfallsigen Erlasses ergiebt.

„Wenn gleich die Grundsätze des römischen Rechts über „den Gerichtsstand des Geburtsorts nicht in allen Be„ziehungen auf die in Deutschland bestehenden Verhält-

Digitized by Google

„nisse Anwendung finden, so bringt es doch die Natur „der Sache mit sich, daß auch derjenige Staats-Ange„hörige, welcher keinen festen Wohnsitz hat, seinen all„gemeinen ordentlichen persönlichen Gerichtsstand habe. „Als solcher hat aber nach einer gemeinrechtlichen Pra„xis in Deutschland bisher der ordentliche Richter des „Ortes oder Bezirks gegolten, wo der Vater desjenigen, „welcher belangt werden sollte, zur Zeit seiner Geburt „den Gerichtsstand des Wohnorts hatte."

Danz, Grundsätze des ordentl. Processes von Gönner, §. 27.

„Auch diejenigen Rechtslehrer, welche einem sogenannten „forum originis nicht statt geben, stimmen hiemit in so weit „überein, daß sie als den ordentlichen Gerichtsstand dessen, „der selbst noch keinen festen Wohnsitz gewählt hat, das Ge„richt des Wohnorts seines Vaters bezeichnen.

„Nur darin weichen diese Rechtslehrer von der älteren „und gewöhnlichen Meinung ab, daß sie annehmen, mit „der Wahl eines Wohnsitzes höre der ursprüngliche Ge„richtsstand ganz und für immer auf, und es daure als„dann der Gerichtsstand des Wohnorts, auch wenn man „ihn nachher wieder verläßt, in so lange fort, bis ein „neuer fester Wohnsitz gewählt wird. Der Civil-Senat „des K. Obertribunals theilt aber diese Ansicht nicht, „sondern pflichtet vielmehr der Meinung bei, welcher die „bisherige Praxis entspricht, daß der Gerichtsstand des „Wohnorts, wie er durch die Wahl eines festen Wohn„sitzes begründet wird, so auch durch das Aufgeben die„ses Wohnsitzes verloren gehe; daher derjenige, der „zwar einmal einen festen Wohnsitz gehabt, aber denselben völlig und mit der Absicht, nicht dahin zurückzukeh„ren, verlassen hat, unter seinen ursprünglichen Ge„richtsstand zurückfalle.

„An diesem gemeinrechtlichen Grundsatze ist durch die „württembergischen Gesetze nichts geändert. Das IV. „Edikt vom 31. December 1818 über die Rechtspflege

Digitized by Google

„in den untern Instanzen hat nämlich, indem es die „Oberamts-Gerichte für die bürgerlichen Rechtsstreitig„keiten der Oberamts-Angehörigen zuständig erklärt, „über die Frage, wer Oberamts-Angehöriger sey, nichts „näheres bestimmt, daher diese Frage lediglich nach ge„meinrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden ist. Ferner „haben die neueren Gesetze über das Bürgerrecht nur „die öffentlichen Rechts-Verhältnisse der Bürger nor„mirt; sie enthalten aber keine Bestimmungen über die „Verhältnisse des Gerichtsstandes, daher dieser Gesetze „unerachtet die gemeinrechtlichen Grundsätze über den „Gerichtsstand des Wohnorts überall unbestritten in An„wendung kommen.

„Da nun Ludwig M. die früher von ihm zu verschie„denen Zeiten gewählten Wohnsitze zu N. W. und S. wie„der aufgegeben hat und sein gegenwärtiger Aufenthalt „zu N . . . . . seiner eigenen Erklärung zu Folge nur „vorübergehend, mithin für ihn dermalen kein Gerichts„stand des Wohnorts vorhanden ist; so steht er unter „dem ursprünglichen Gerichtsstande des Wohnorts seines „Vaters, den dieser zur Zeit seiner Geburt hatte."

Solche oberstrichterlichen Entscheidungen sind sehr dankenswerth und belehrend für die Bezirksgerichte, nur wäre zu wünschen gewesen, daß auch noch der sogenannte factische Wohnsitz, oder die Frage erörtert worden seyn möchte, ob es denn in der Willkühr eines jeden stehe, zu sagen ich wohne hier nicht, oder ich habe nicht die Absicht, hier zu wohnen, während er doch da wohnt und alle Bedingungen eines Wohnsitzes vorhanden sind, und ob nicht That und Wort übereinstimmen müssen.

Zugleich wirft sich ungesucht die weitere Frage auf: wie soll es gehalten werden, wenn der Vater eines solchen Wohnsitzlosen zur Zeit seiner Geburt den Wohnsitz im Ausland hatte, während er selbst württembergischer Staats- und resp. Gemeindeangehöriger ist? —

Das betreffende ausländische Gericht würde zuverlä-

Digitized by Google

ßig die Klage nicht annehmen, und kein württembergisches Gericht würde ihm eine Ladung von jenem insinuiren. — Am Ende hätte ein solcher gar keinen allgemeinen Gerichtsstand des Wohnorts, oder bliebe nichts übrig, als zu den bürgerlichen Verhältnissen desselben die Zuflucht zu nehmen, und das Gericht derjenigen Gemeinde, wo er Bürger oder Beisitzer ist, und seine bürgerliche Heimath hat, für das competente zu erklären. — Es ist dieser Fall einer der vielen Belege, wie dringend es ist, in der Proceß-Lehre die bürgerlichen Verhältnisse bei Bestimmung des Gerichtsstandes vom Wohnorte nicht außer Acht zu lassen. — Diese bürgerliche Heimath ist überdieß den römischen Gesetzen keineswegs fremd, denn jeder, welcher civis in einem municipium war, mußte sich der Jurisdiktion seiner Municipalobrigkeit unterwerfen, wenn er auch anderswo sein Domicil hatte

Vid. Baiers Vorträge Seite 58 und Fr. 29. D. 50. 1.

Sie ist in alle neuere Institutionen, sie ist namentlich in unser Bürger- und Beisitz-Gesetz aufs innigste verflochten, welches jedem seine Zufluchtsstätte anweist, wo er aufgenommen werden muß, wenn er sonst nirgends geduldet wird, und damit nichts anders sagen will, als wo jeder seinen nothwendigen gesetzlichen Wohnsitz habe, wenn ihm ein freigewählter nicht gestattet ist, und er sonst keinen hat. — Will aber der Grundsatz, daß nur die eigene Wahl und Absicht den Wohnsitz bestimmt, in seiner ganzen Schärfe festgehalten werden, dann müßte auch ein solcher Zugetheilte nur da, wo sein Vater zur Zeit seiner Geburt wohnte, seinen Wohnsitz haben, oder gar am Ende zwei haben, einen bürgerlichen und einen rechtlichen.

Daß übrigens auch dem württembergischen Gesetzgeber die Idee einer bürgerlichen Heimath für die Bestimmung des Gerichtsstandes nahe lag, dürfte der §. 2. Nro. I. des Edikts über die Rechtspflege vom 31. Dezember 1818 beweisen, indem dort die Gerichtsbarkeit der Gemeinderäthe auf solche Personen und Objekte beschränkt wird, welche

Digitized by Google

im Gemeindeverband stehen. Zwar ist dieser ganze §. durch den §. 2. der Justiz-Novelle vom 15. September 1819 wieder aufgehoben, aber nicht dabei ausdrücklich gesagt worden, daß der frühere Grundsatz mit dem Gemeindeverband aufgegeben sey, und sich die örtliche Gerichtsbarkeit auf alle im Orte wohnenden erstrecke; vielmehr scheint diese Aufhebung sich bloß auf den befreiten Gerichtsstand zu beziehen.

Dieser Punkt verdient besonders auch in Beziehung auf das Vormundschaftswesen eine sorgfältige Prüfung.

Zu Folge verschiedener Präjudizien der höhern Gerichte ist der Gerichtsstand des Wohnorts auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit ebenso entscheidend als für die strittige, und es wird sich unter anderem auf den §. 3. der bekannten Justiz-Novelle und die dort ausgesprochene Einheit des Gerichtsstandes für die verschiedenen Attributionen der Justiz-Verwaltung berufen. Wenn dieser §. nach seinem ganzen Innhalte und in Verbindung mit seinen beiden Vorgängern und seinen Nachfolgern geprüft wird, so beschränkt sich diese sogenannte Einheit lediglich auf den befreiten Gerichtsstand, und will nichts weiter sagen, als daß z. B. ein Exemter 1. Klasse bei Vergehen oder bei Proceßen oder in Beziehung auf die freiwillige Gerichtsbarkeit lediglich unter dem Gerichtshofe und nicht unter dem Oberamtsgerichte stehe, und daß das letztere eben so wenig einen solchen Exemten ohne höhern Auftrag in gerichtliche Untersuchung ziehen kann, als es eine Klage gegen ihn annehmen oder einen Vormund ihm bestellen darf. — Will man diese Einheit weiter ausdehnen und den Satz aufstellen, daß jeder von demselben Gericht, wo er im Civil-Proceße zu belangen ist, auch in Untersuchung gezogen und bestraft werden solle, so entstehen bedeutende Widersprüche, weil der peinliche Gerichtsstand auf ganz andern Grundsätzen beruht, als der bürgerliche. — Bei jenem entscheidet zunächst

1) der Ort des begangenen Verbrechens und

Digitized by Google

2) da, wo mehrere Verbrechen von Einem Individuum verübt worden, die Prävention und Connexität, d. h. der Richter, welcher eine Untersuchung eingeleitet hat, dehnt sie auf alle noch unbestraften Verbrechen desselben aus, wenn sie auch in andern Gerichts-Sprengeln verübt worden.

3) Einen Gerichtsstand des Wohnorts giebt es aber nur für die im Auslande verübten Verbrechen, indem diese der Richter des Wohnsitzes oder des temporären Aufenthalts zu untersuchen und zu bestrafen hat.

Dieß alles läßt sich nicht auf den bürgerlichen Proceß anwenden und möchte zu dem weitern Schluß berechtigen, wie aus jenem §. 3. der Justiz-Novelle nicht gefolgert werden könne, daß eben so, wie einer in derselben Zeit von verschiedenen Criminal- und Civil-Gerichten in Anspruch genommen werden kann, er nicht auch in vormundschaftlicher Beziehung einem dritten Richter unterworfen seyn könne.

Wem aber möchte wohl die obervormundschaftliche Aufsicht über Minderjährige, Blödsinnige, Wahnsinnige und dergl. näher und zweckmäßiger obliegen, als der Orts-Obrigkeit, welche den Curanden, wenn er aus seinen Mitteln nicht mehr verpflegt werden kann, behalten und ernähren muß, während er für die Obrigkeit des Wohnorts völliger Fremdling ist.

Es sey hier erlaubt, auf den oben erwähnten §. 2. des Edikts über die Rechtspflege vom 31. Dezember 1818 zurückzukommen.

Unter den Befugnissen der Orts-Obrigkeiten wird im §. 1. D. die sogenannte willkührliche Gerichtsbarkeit aufgeführt, und im folgenden §. 2. I. heißt es

„alle diese Befugnisse dürfen die Orts-Obrigkeiten nur „in Beziehung auf solche Personen und Objekte ausüben, „welche im Gemeinde-Verband stehen.

Es ist dieß ein sehr wichtiger das Obige bestätigender Grundsatz, der nach der gegebenen Auslegung des §. 3. der Justiz-Novelle wohl nicht durch diesen aufgehoben wor-

Digitized by Google

den seyn kann, was ohne Zweifel der Gesetzgeber nur mit dem 2ten Abschnitt jenes §. 2. welcher von den Exemtionen handelt, gemeint haben dürfte.

Zu welchen Inconvenienzen es führt, wenn das Vormundschaftswesen dem Gerichtsstand des Wohnorts ganz anheim fällt, möge durch ein Beispiel gezeigt werden.

Ein Bürger des Orts Z., der unter dem Militär stund, verzichtete auf sein dortiges Bürgerrecht, übersiedelte in die Gemeinde T. eines andern Oberamtsbezirks, und heurathete die Tochter eines dortigen Bürgers, mit welcher er mehrere Kinder erzeugte.

Da er selbst bis an seinen Tod Militär blieb, und deswegen immer in seiner Garnison und nie an dem Orte seiner Uebersiedelung wohnte, so wurde die Vornahme der Eventual-Theilung und die Bevormundung seiner Kinder nicht der Orts-Behörde von T. übertragen, sondern der von Z., weil ihr Vater im letztern Orte seinen Wohnort bis an seinen Tod beibehalten habe. Weil die Wittwe nebst den Kindern in T. ihren Wohnsitz aufschlug, so mußte die Theilung ꝛc. requisitionsweise auch von den dortigen Behörden besorgt werden, der Orts-Obrigkeit in Z. war es aber schwer begreiflich zu machen, daß Theilung und Vormundschaftsbestellung doch unter ihrer Autorität zu geschehen habe, während in ihrer Gemeinde gar nichts von seinem Nachlasse sich befand.

Es verdient hier noch bemerkt zu werden, daß der Pupillen-Senat des Königl. Ober-Tribunals in dem Normal-Erlasse vom 20. November 1828, lediglich von dem Grundsatze der Zweckmäßigkeit geleitet, gestattet, die Pflegschaften in einem Orte beizubehalten, wenn auch die Pfleglinge mit ihrem Vater einen andern Wohnort gewählt haben. In diesem Erlasse ist noch eine weitere Abweichung von den gewöhnlichen Grundsätzen über den Wohnort dahin ausgesprochen, daß ein Ritterguts-Besitzer blos vor dem Gerichtshofe, in dessen Sprengel er begütert ist, zu belangen sey, wenn er auch in einem andern Kreise seinen Wohnsitz habe.

Digitized by Google

Es möchte hier der geeignete Platz seyn, auch noch einige anderwärtige praktische Bedenklichkeiten in Beziehung auf den Gerichtsstand des Wohnorts zu berühren. Als der letztere wird in den Lehrbüchern des Processes der Ort bezeichnet, wo sich Jemand in der Absicht niedergelassen hat, um daselbst für immer oder doch so lange zu bleiben, bis besondere unvorhergesehene Umstände ihn wieder abberufen würden. Hiedurch wird der temporäre auf eine gewisse vorher bestimmte Zeit beschränkte Aufenthalt, also namentlich jede Pachtung an einem dritten Orte ausgeschlossen. Wie groß die Unbequemlichkeit ist, solche Pächter vor dem oft sehr entfernten Gerichte ihres Wohnsitzes belangen zu müssen, bedarf keines Beweises. Man wird entgegnen, es könne dieselbe durch das Vorhandenseyn eines speciellen Gerichtsstandes, z. B. des Contractes, beseitigt werden, allein diß ist nicht jedesmal möglich, wie mit zwei Beispielen näher dargethan werden soll.

Ein Bürger von N., Oberamts H., war Pächter auf einem Gute im Oberamts-Bezirke P. und wurde gantmäßig. Er hatte im erstern Orte alle seine Güter schon früher verkauft, und besaß dort nichts mehr, so wie auch mit Ausnahme der Gemeinde-Pflege wegen des Bürger-Geldes keiner seiner Gläubiger aus dem Oberamts-Bezirke H. war. Das Oberamts-Gericht P. übergab die Gantsache dem Oberamts-Gericht H., als dem allgemeinen Gerichtsstande des Wohnorts, und sah sich nicht als berechtigt an, dem Ansinnen des letztern, daß es im Namen und in Vollmacht des Oberamts-Gerichts H. die Schulden-Liquidation und die Veräußerung der Masse-Objecte besorge und leite, entsprechen zu können. Weil es nun nicht wohl angieng, daß ein Oberamts-Richter in dem Bezirke eines andern Gerichts richterliche Handlungen vornimmt, so mußte die Liquidation in dem Oberamts-Bezirke H. geschehen, und die ganze auswärtige Creditorschaft dahin berufen werden.

Ein anderer Angehöriger des Oberamts H., der in dem Orte E. alle seine Güter veräußert hatte, früher aber

Digitized by Google

vom Auslande hereingezogen war, hatte in dem Oberamts-Bezirk Z. ein Gut auf 18 Jahre gepachtet, und wurde nach einigen Jahren von dem Eigenthümer auf Räumung und resp. Sequestration desselben bei dem Oberamts-Gerichte Z., als Gerichtsstand des Contracts, belangt, weil er das Gut vernachläßige und die Pachtbedingungen nicht erfülle. Es erklärte sich jedoch dieses Gericht für incompetent, weil auf Aufhebung des Pachtvertrags geklagt worden und in diesem Falle das forum contractus nach der herrschenden Ansicht nicht Platz greife. Die Klage wurde nun bei dem Oberamts-Gerichte H. angebracht, und somit ein für beide Theile lästiger und kostspieliger Proceß herbeigeführt, der eine übermäßige Schreiberei veranlaßte, und zwei Oberamts-Gerichte in Anspruch nahm, weil das zu H. alle seine Anordnungen nur durch Hülfe des Oberamts-Gerichts Z. in Vollzug setzen konnte.

Es wird Niemand widersprechen, daß diese beiden Processe weit einfacher und zweckmäßiger von dem Oberamts-Gericht, in dessen Bezirke das betreffende Pachtgut lag, hätten erledigt werden können, und es dringt sich die Frage auf:

ob denn der Bezug eines Pachtgutes, zumal wenn der Pächter seines Grund-Eigenthums im frühern Orte sich gänzlich entschlagen, und was er besitzt, in seinem Pachtgute hat, oder auch ein ähnlicher zeitlicher Aufenthalt von längerer Dauer, nicht auch den Gerichtsstand des Wohnorts begründe, ob nicht namentlich in dieser Entäußerung seines unbeweglichen Vermögens ein Aufgeben des bisherigen Wohnsitzes liegt.

Die römischen Gesetze sind der Bejahung der ersten Frage nicht entgegen, sie verstehen unter domicilium jedes Wohnen und Betreiben seines Berufes oder irgend eines Geschäftes.

Die betreffenden Gesetzesstellen sprechen sich hierüber sehr bezeichnend aus, z. B.

Digitized by Google

Fr. 27. §. 1. Dig. 50. 1.

si quis negotia sua non in colonia sed in municipio semper agit, in illo vendit, emit, contrahit, etc. ibi magis habere domicilium, quam ubi colendi causa versatur

und

c. 7. Cod. 10. 39.

et in eodem loco singulos habere domicilium, non ambigitur ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde cum profectus est, peregrinari videtur, quo si rediit, peregrinari jam destitit.

Sie gehen noch weiter, sie gestatten ein mehrfaches domicilium zugleich an verschiedenen Orten.

Man sehe hierüber

Fr. 5. Dig. 50. 1.

Labeo judicat, eum, qui pluribus locis ex aequo negotietur, nusquam domicilium habere: quosdam autem dicere refert pluribus locis eum incolam esse, aut domicilium habere, quod verius est.

Fr. 6. §. 2. eod.

viris prudentibus placuit, duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur.

Ist nicht das bekannte Gesetz

Fr. 19. §. 1. und 2. Dig. de judic. (51. 1.)

welches gewöhnlich als Beweisstelle für den Gerichtsstand des Contracts angesehen wird, zugleich auch der Beweis, daß jeder da, wo er sich eingepachtet oder sonst ein auch vorübergehendes Geschäft eingerichtet hat, belangt werden kann?

Sagen nicht die Worte

at si quis ab eo (sc. quid comparavit) qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est, ut illic conveniatur, quod magis habet rationem

deutlich, daß nicht blos darin, weil er mit ihm contrahirt hat, sondern in der Taberne oder Werkstätte (in ea causa est) der Grund liege, warum er dort belangt werden könne?

Sagen nicht dasselbe die weitern Worte

Digitized by Google

At si quo constitit (sich an einem Orte stabilisirt oder fixirt hat) non dico jure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarum officinam conduxit, ibique distraxit, egit, defendere se eo loci debebit?

Liegt nicht in diesen Worten klar, daß ein solcher Pacht ebenso wie das Domicil, einer Niederlassung und Ansäßigmachung gleich komme, und so gut wie diese einen Gerichtsstand begründe?

Aehnliche, von den bisherigen abweichende Ansichten spricht Mühlenbruch, über das forum contractus §. 5. (Archiv für civilistische Praxis 19r Bd 3s Heft) *) aus, wenn er sagt:

So wie man nämlich an mehreren Orten zugleich domicilirt seyn kann, so ist es auch jedem gestattet, kleinere Kreise seines Gewerbslebens anderswohin zu verlegen, wo dann consequenterweise für diesen Kreis die Rechte des Domicils angewendet werden. Hierauf nun beruht in den Fällen, welche Ulpian zunächst vor Augen hat, der contractliche Gerichtsstand ꝛc., nicht aber auf der einzelnen obligatorischen Handlung.

Daß aber auch das württembergische Recht einen zeitlichen Aufenthalts-Ort als einen Wohnsitz in der processualischen Sprache anerkennt, beweisen die Jurisdictions-Verträge mit Baden und Hohenzollern-Sigmaringen, in denen ausdrücklich bestimmt ist, daß, wenn jemand neben seinem ordentlichen Wohnsitz in seinem Staate auch einen zeitlichen Aufenthalts-Ort in dem andern Staate, sey es wegen des Besitzes unbeweglicher Güter oder wegen irgend eines Gewerbes oder einer Beschäftigung hat, der Kläger bei persönlichen Klagen die Wahl haben soll, ob er den Beklagten an dem Orte des Wohnsitzes oder des Aufenthalts belangen will.

Man wird mir entgegenhalten, daß diß blos auf die

*) Der gegenwärtige Aufsatz war bereits ausgearbeitet, als dem Einsender dieses das obige Heft des civilistischen Archives zu Gesicht kam. Es war ihm natürlich sehr erfreulich, einen solchen Gewährsmann, wie Mühlenbruch, gefunden zu haben, und sich auf ihn berufen zu können.

Digitized by Google

Verhältnisse mit Angehörigen der genannten Staaten, nicht aber der Württemberger unter sich anzuwenden und etwas Singuläres sey. In diesem Falle jedoch würde unsere hohe Staats-Regierung, wenn sie die Proceßlehre hätte abändern und mit Baden ꝛc. Ausnahmen gestatten wollen, jene Jurisdictions-Verträge zugleich als Acte der Gesetzgebung behandelt und die Zustimmung der Stände eingeholt haben, wie es z. B. mit dem deutschen Zoll-Vereins-Vertrage geschehen ist. So aber wurden jene Jurisdictions-Verträge einfach wie andere Verträge mit auswärtigen Staaten zur Kenntniß der Stände gebracht, welche, so viel dem Einsender bekannt ist, nichts dagegen erinnert und damit stillschweigend anerkannt haben, daß sie nichts Abweichendes von den gesetzlichen Bestimmungen enthalten. Das Gleiche muß man auch von der Königl. Staats-Regierung voraussetzen und annehmen, daß sie die Begründung eines Gerichtsstandes durch den zeitlichen Aufenthalt als keine Abweichung von bestehenden Gesetzen angesehen habe, wie es auch wirklich weder dem gemeinen noch dem vaterländischen Rechte widerspricht, und ohnedieß als zweckmäßig erscheint. Warum aber diese Wohlthat nur auf den Rechtsverkehr mit den badischen Nachbarn und nicht auch den der Württemberger unter sich erstreckt werden solle, davon läßt sich kein genügender Grund denken.

Was nun die oben erwähnte zweite Frage betrifft, so wird es, wenn Einer seine sämmtliche Liegenschaft verkauft und seinen bisherigen Wohnort (auch mit Beibehaltung des irrelevanten Bürgerrechts) verläßt, als ein faktisches Aufgeben des letztern zu betrachten seyn, selbst wenn er anderswo nur einen temporären Aufenthalt durch Beziehung eines Pachtguts nimmt. In so ferne nun die bürgerlichen Verhältnisse hier nicht in Anschlag kommen, würde er seinen universellen Gerichtsstand an dem Wohnorte, welchen sein Vater zur Zeit seiner Geburt hatte, haben, und somit jener bereits genannte Pächter von E. im Auslande zu belangen gewesen seyn.

Digitized by Google

Um zu den besondern Gerichtsständen überzugehen, so werfen sich besonders bei denen des Arrests, des Vergehens und des Contracts einige Anstände und Zweifel auf.

a) Arrest-Proceß.

Das Landrecht sagt im 1ten Theil 79. Titel S. 227. §. 2. unter anderem:

So lassen wir in denen Fällen, unsern Unterthanen auch zu, daß sie dergleichen Schuldner um ihre ausständige Schuld arrestiren ꝛc.

In so ferne nun alle Arrest-Processe etwas Gehässiges haben, und vom Gesetzgeber nur ausnahmsweise gestattet sind, so werden auch diese Worte stricte zu nehmen, und nur den Württembergern das Nachsuchen derselben bei den disseitigen Gerichten zu gestatten seyn, da man annehmen darf, daß die Worte „unsere Unterthanen" nicht ohne Grund oder Bedeutung beigesetzt worden seyen. Wenn daher ein Ausländer solchen gegen einen Ausländer oder gegen einen Württemberger begehrt, so werden unsere Gerichte nicht darauf einzugehen haben.

In den Jurisdictions-Verträgen mit Baiern, Baden ꝛc. ist der Gerichtsstand des Arrests gegenseitig unter Modificationen anerkannt, jedoch ist dabei die obige Frage nicht berührt, und es möchte noch eine nähere Erörterung verdienen, ob in Württemberg blos der Württemberger gegen Angehörige jener Staaten oder auch umgekehrt diese theils gegen Württemberger, theils gegen Ausländer das Arrest-Verfahren verlangen können. Das letztere scheint nicht in der Intention dieser Staats-Verträge gelegen, sondern diese blos dahin gegangen zu seyn, in wie weit in dem einen Staate gegen den Unterthanen des andern Staates ein Arrest-Verfahren statt finde.

Dr. Schütz in seinem württembergischen Proceß S. 361 seq. erwähnt hierüber nichts, und dem Einsender ist kein Präjudiz eines höhern Gerichts bekannt. Auch die Schriftsteller über den gemeinen Proceß, z. B.

Danz, Martin, Linde, Bayer,

Digitized by Google

berühren die Frage nicht, und aus ihrem Stillschweigen darüber ist anzunehmen, daß nach gemeinem Recht das Arrest-Nachsuchen jedem ohne Unterschied des Vaterlandes zustehe.

b) Gerichtsstand des begangenen Vergehens.

Dieser ist erst durch das neuere römische Recht (Novelle 69. C. 1.) eingeführt. Als Motiv für dessen Errichtung führen die Schriftsteller über den Proceß

z. B. Baier, Vorträge 5te Auflage Seite 72
Scheuerlen, gemeiner und württembergischer Proceß Seite 261

unter anderem an,

„weil es unbillig schien, den durch ein Delict Beschädigten anzuhalten, seinen Wohnort zu verlassen, und „dem Beklagten in dessen vielleicht weit entferntes Domicil zu folgen, hat Justinian ꝛc."

Hieraus dürfte folgen, daß nur Derjenige, welchem in dessen Gerichts-Bezirke des Wohnsitzes von einem Dritten eine Beschädigung zugefügt worden, diesen Gerichtsstand in Anspruch nehmen könne, nicht aber der Auswärtige oder Fremde, der in einem andern Bezirke verletzt worden, denn dieser muß auf jeden Fall seinen Wohnort verlassen, er mag den Delinquenten in dessen Wohnorte oder am Orte des verübten Verbrechens belangen.

Der letztere Gerichtsstand hat das meiste Interesse bei Klagen aus unehelicher Schwängerung und wird wohl bei diesen am meisten benützt werden, weswegen es der Mühe werth seyn dürfte, sich hierüber ausführlicher auszusprechen und die Frage zu untersuchen, ob und unter welchen Umständen er hiebei überhaupt statt finden könne.

Daß auch der einfache uneheliche Beischlaf in Württemberg unter die Delicte gehöre, unterliegt keinem Zweifel, weil er bestraft wird, und zwar werden der männliche und weibliche Delinquent jetzt mit derselben Strafe belegt; früher traf sogar den letztern bei der dritten und folgenden Scortation eine stärkere als den männlichen. Daß aber

Digitized by Google

der Genosse eines Verbrechens den andern, während der Reat bei beiden gleich ist, und nicht besondere Umstände vorliegen, auf Ersatz des durch die Verübung des Verbrechens für ihn entstandenen Schadens belangen könne, ist an sich widersinnig, und es läßt sich noch weniger annehmen, daß für solche Klagen das begünstigende

forum delicti commissi

eingeführt worden sey. Es müssen also bei den Klagen aus unehelichen Schwängerungen besondere Gründe vorliegen, aus denen man behaupten kann, daß eines das andere durch das Delict in Schaden gebracht habe, und das letztere an dem Schaden unschuldig sey.

Die Ansprüche geschwächter Frauenspersonen an ihre Schwängerer bestehen bekanntlich 1) in der Privatgenugthuung oder der Bezahlung des sogenannten Kränzchens, 2) dem Ersatz der Kindbett- und Tauf-Kosten und 3) dem Alimentations-Beitrag.

Nur die erste Verbindlichkeit kann eine Privat-Strafe genannt werden, und wird eine solche genannt,

Weishaar, württembergisches Privatrecht, neueste Ausgabe, 3r Bd, §. 1384. u. 1389.

aber sie findet nach dem klaren Inhalt der von diesem Schriftsteller allegirten Gesetze (des General-Rescripts vom 21. März 1586 u. der Ehe-Gerichts-Ordnung S. 65) nur gegen den Verführer statt, nicht aber gegen den, der keine solche Kunstgriffe nöthig hatte. In der Praxis hat sich freilich eine große Facilität in diesem Punkte eingeschlichen, indem auf jenes Moment des Gesetzgebers zu wenig Rücksicht genommen, die Verführung präsumirt und das Kränzchen ohne nähere Prüfung der Jungfrau zugesprochen wird, welche das Erstemal zu Falle kömmt, beziehungsweise geschwängert wird.

Dessen ungeachtet wird aber, wenn das Gericht des verübten Vergehens angerufen werden will, immer ein solches, das von Seiten des Stuprators gegen die Geschwächte verübt worden, mithin Verführung wenigstens

Digitized by Google

behauptet oder wahrscheinlich gemacht werden müssen. Es wird daher dieser Gerichtsstand von selbst wegfallen, wenn die Klägerin die Schwächung als eine einfache ohne Verführung geschehene darstellt, oder nicht zugleich ausführt, wie und durch welche Mittel sie verführt worden, denn verführt wollen sie gewöhnlich alle seyn, wenn sie auch vorher schon mehrere Kinder gehabt haben. Die Behauptung einer Verführung muß daher motivirt und nicht blos oberflächlich hingeworfen seyn.

Was aber die zwei andern Ansprüche betrifft, so sind sie blos Folgen der Vaterschaft und der Erzeugung eines Kindes, indem sie der Geschwächten zuzuerkennen sind, sie mag verführt worden seyn oder nicht, sie mag Jungfrau gewesen seyn oder nicht. — Sie kommen ihr auch zunächst nur als Mutter des Kindes und theilweise in so ferne zu, als sie die Obliegenheiten des Vaters erfüllt, und mit der actio negotiorum gestorum gegen ihn klagt.

Es kann somit, sobald blos auf die zwei letztern Anforderungen ohne Kränzchen geklagt wird, wohl nie von einem Gerichtsstand des begangenen Vergehens die Rede seyn, es würde denn, was ja möglich wäre, auch eine Verführung oder Verleitung zum Beischlaf durch unerlaubte Mittel nachgewiesen werden.

c) Unter den speciellen Gerichtsständen bietet wohl der des Contracts die meisten Schwierigkeiten dar, weil er nach der bisherigen gewöhnlichen Ansicht auf dem Grundsatze beruht:

„er finde dann statt, wenn zu vermuthen sey, daß Die„jenigen, welche irgendwo einen Contract abschließen, „sich auch dem Gerichte des Orts unterwerfen wollen, „wo sie den Vertrag abgeschlossen haben."

Hierin liegt nun ein weites Feld zum Streiten, und oft hängt hier die Entscheidung von einzelnen Umständen und Verhältnissen ab, welche auch in dem umfassendsten Gesetze nicht vorgesehen werden können.

Möchte es nicht wohlthätig seyn, einen solchen Gerichts-

Digitized by Google

stand möglichst zu beschränken, und namentlich alle Competenz-Streite oder vielmehr Incompetenz-Erklärungen der Untergerichte zum Voraus abzuschneiden?

Das wirksamste Mittel hiefür, das vielleicht auch bei andern speciellen Gerichtsständen anschlagen möchte, wäre dieses, wenn jede Parthei, welche am Gerichtsstande des Contracts statt, des Domicils, ihre Klage anhängig machen will, mit Umgehung des betreffenden Untergerichts bei dem Kreisgericht, und, wenn Domicil und Contract 2 Kreise berühren bei dem K. Ober-Tribunal darum nachzusuchen hätte, den Rechtsstreit dem Bezirksgerichte des Contracts zu übertragen. Das Gesuch wäre hauptsächlich nach dem Maßstabe der Zweckmäßigkeit zu beurtheilen, welchem überhaupt im Gebiete der Gerichtsstände eine größere Bedeutsamkeit als bisher eingeräumt werden möchte.

Die Staats-Verträge mit Baiern, Baden ꝛc. machen zur Bedingung, daß der beklagte Contrahent zur Zeit der Ladung in dem Gerichtsbezirke des Contracts anwesend sey, und dieß namentlich bei Contracten auf öffentlichen Märkten ꝛc. Anwendung finden solle. Hier wird wohl nur die Anwesenheit des Beklagten über die Zeit des Marktes verstanden werden, und eine etwaige spätere Anwesenheit desselben am Marktorte aus einem andern Grunde kein Recht geben, den Rechtsstreit vor das Gericht des Contracts zu ziehen, und die Ladung wird ihm nicht mehr gültig insinuirt werden können, weil er bei der zweiten Anwesenheit vielmehr als bloßer Durchreisender erscheinen dürfte.

Für die Streithändel an Märkten wäre es überhaupt zweckmäßig, daß sie nicht nur ganz summarisch verhandelt werden dürften, sondern auch die Sprüche der Gerichte nicht in Rechtskraft übergiengen. Es handelt sich meistens nur um einige Gulden, um welche z. B. ein Stück Vieh zu theuer oder zu wohlfeil verkauft wird, wenn auch gleich auf Erfüllung des ganzen Kaufes ꝛc. geklagt oder dessen Haltung verweigert wird. Rasche Erledigung ist für beide

Digitized by Google

Theile, welche noch weitere Käufe abschließen wollen, gleich wünschenswerth, und der im summarischen Verfahren gegebene richterliche Bescheid sollte nichts anders seyn, als das arbitrium boni viri, das den einen oder den andern Theil in Beziehung auf sein weiteres Benehmen in bonam oder malam fidem zu setzen den nächsten Zweck hätte. — Jedem bliebe es unbenommen, sein Recht später im gewöhnlichen Processe vor dem ordentlichen allgemeinen Gerichtsstande des Beklagten zu verfolgen.

Auf welchen schwachen und schwankenden Füßen das bisherige sogenannte forum contractus stehe, dieß wird in dem oben erwähnten Aufsatze von Mühlenbruch nachgewiesen, und nach dem Ausspruche dieses Gelehrten §. 8. ist dieses forum im Sinne Ulpians nichts anderes als das eines interimistischen Domicils, das in derselben Ausdehnung gelten muß, wie das des eigentlichen Domicils.

Fassen wir all' Vorstehendes zusammen, so möchte es von wohlthätigen Folgen seyn, wenn auf legislatorischem resp. doctrinellem Wege feste Grundsätze über die Gerichtsstände in der Richtung aufgestellt würden,

1) daß bei der Bestimmung des Wohnorts den bürgerlichen Verhältnissen der Partheien mehr Einfluß gestattet, und die letztern namentlich für das Vormundschaftswesen als leitendes Princip aufgestellt werden möchten.

2) Daß auch ein temporärer Aufenthalt an einem Orte, namentlich also der Betrieb eines Gewerbes, einer Pachtung oder eines sonstigen Geschäfts den Gerichtsstand des Wohnortes wie das eigentliche Domicil begründe, und daß bei Leuten, welche kein solches Geschäft führen, eine gewiße Dauer des Aufenthalts, z. B. von 3 oder 6 Monaten, oder die Miethung einer Wohnung auf eine solche Zeit, zur Fundirung dieses Gerichtsstandes bestimmt werden möchte.

3) Daß der sogenannte Gerichtsstand des Contracts auf Messen und Märkten und die Zeit derselben mit sum-

Digitized by Google

marischem keine Rechtskraft erzeugendem Verfahren beschränkt, und im übrigen ganz aufgehoben werden möchte.

4) Daß der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens oder Vergehens nur in denen Fällen gestattet werden möchte, wo solches in dem Wohnorts-Bezirke des Beschädigten verübt, und der Delinquent in dem Erkenntnisse zum Ersatz des Schadens verurtheilt worden ist.

5) Daß der eigentliche Arrestproceß mit der Wirkung förmlichen gerichtlichen Erkenntnisses nur dem Württemberger gegen Ausländer unter Rücksichtsnahme auf die bestehenden Jurisdictions-Verträge eingeräumt, sonst aber, wo Württemberger gegen Württemberger oder Ausländer gegen Einheimische oder Auswärtige auf Arrest klagen, dieser sich nur auf provisorische Sicherheitsmaßregeln zu erstrecken habe, und dem ordentlichen Richter des Beklagten das weitere gerichtliche Verfahren überlassen werde.

6) Daß der Gerichtsstand der gelegenen Sache auf unbewegliches Vermögen (Liegenschaft) beschränkt, und bei beweglichen Gegenständen ganz aufgehoben werden dürfte, und

7) daß bei Competenz-Conflicten der höhere Richter hauptsächlich die Zweckmäßigkeit beachte, und eine Civil- oder eine Gantsache demjenigen Bezirksgerichte zuweise; wo sie mit der wenigsten Belästigung der Partheien und der Gläubiger erledigt werden kann, ohne daß gerade Prävention entscheide, und daß

8) in der künftigen Proceßordnung die speciellen Gerichtsstände theils ganz aufzuheben, theils möglichst eingeschränkt werden möchten.

Digitized by Google

Ad IV.

Literatur.

1) Inhalts-Anzeige und Kritik über Barth's Dissertationen-Sammlung.

(Von dem Redacteur.)

Sammlung auserlesener, theils ursprünglich deutscher, theils aus dem Lateinischen übersetzter Dissertationen aus dem Gebiete des gemeinen Civilrechts und Civil-Processes. Herausgegeben von Marquard Adolph Barth, der Rechte Doctor. Augsburg 1835.

Diese bis jetzt auf 2 Bände *) angewachsene Sammlung wird gewiß den meisten Praktikern eine sehr willkommene Gabe seyn. Der Herausgeber spricht sich über Anlaß und Richtung seines Unternehmens im Wesentlichen dahin aus:

Der Umstand, daß die Benützung academischer Dissertationen älterer und neuerer Zeit bis jetzt mit vielen Schwierigkeiten verknüpft sey, während gleichwohl in den Lehrbüchern häufig auf solche Dissertationen hingewiesen sey, habe ihn zu diesem Unternehmen bestimmt. Daß er seine Sammlung nur auf das Gebiet des gemeinen Civilrechts und Civil-Processes beschränkte, führt er mit Gründen aus. Er will sich an keinen bestimmten Plan in der Auswahl und Ordnung binden, übrigens auf die noch nirgends zusammengedruckten und zugleich in den Lehrbüchern aufgeführten, aus den letzten sechs Decennien vorzüglich Rücksicht nehmen und rein historische und antiquarische Abhandlungen ausschließen.

Daß Dissertationen von blos partikularrechtlicher Beziehung ausgeschlossen sind, ergibt schon der Titel.

*) Neuestens sind wieder zwei weitere Hefte erschienen, worüber später Anzeige erfolgen wird.

Digitized by Google

Er will sämmtliche Abhandlungen in deutscher Sprache geben, weil besonders in neuerer Zeit viele Dissertationen in dieser Sprache geschrieben werden und er den Gebrauch der Landessprache im Allgemeinen für zweckmäßig und jedenfalls für zugänglicher hält. Dabei wird jedoch bei den angeführten Gesetzesstellen, so wie überall, wo es sich auch nur entfernt von einer technischen oder wissenschaftlichen Beziehung handelt, die Ursprache festgehalten. Auf die Treue der Uebersetzung verspricht er die größte Sorgfalt zu verwenden, dabei aber Alles, was nicht zur Sache gehöre, möglichst abzuschneiden. Ein bestimmtes Ziel seines Unternehmens scheint sich der Herausgeber nicht gesetzt zu haben, sondern die Dauer der Fortsetzung auf die Theilnahme des Publicums aussetzen zu wollen.

Er verspricht, wenn die Sammlung zu einer ganzen Bände-Reihe anwachsen sollte, ein alphabetisches General-Register und hängt einstweilen jedem in 3—4 Heften erscheinenden Band ein Register mit genauer Inhalts-Uebersicht, welche den Gebrauch sehr erleichtert, an.

Der erste Band, welcher 510 Seiten füllt, enthält folgende Abhandlungen.

I. Ueber Gegenstand, Inhalt und Erfordernisse der Cession von Forderungen.

II. Ueber die Einrede des nicht erfüllten Contrakts.

III. Ueber die Verjährung der Redhibitionsklage.

IV. Ueber die Eviktionsleistung bei Schenkungen.

V. Die Lehre von den Pertinenzen.

VI. Ueber den Diffessionseid.

VII. Ueber den Kauf nach Maaß, Zahl, Gewicht und ad gustum.

VIII. Ueber die Zulässigkeit der Klage aus dem Receptum gegen Fuhrleute überhaupt.

IX. Ueber die Dispositionsrechte des Haussohnes an den Pekulien.

X. Ueber den Beweis durch Handelsbücher.

XI. Ueber den Eintritt eines Gläubigers in die Stelle

Digitized by Google

eines andern, so wie auch in die seiner eigenen, durch Novation erloschenen Forderung.

XII. Ueber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf den Grund der allgemeinen Klausel des Prätors, und ohne Beschränkung auf Abwesenheitsfälle.

XIII. Die Lehre von der Dos nach römischem Rechte und der deutschen Praxis.

XIV. Ueber die Natur und Beschaffenheit des Wechsel-Contrakts.

XV. Ueber Ehescheidungen und die nachtheiligen Folgen derselben für den schuldigen Theil, insbesondere im Fall des Ehebruches.

XVI. Ueber die Privatstrafen des verletzten Trauerjahrs und deren Nichtaufhebung durch das canonische Recht.

XVII. Ueber die Nichtaufhebung der Nutznießung durch Mißbrauch des Nutznießungsobjekts.

Der zweite Band, welcher 384 Seiten füllt, enthält folgende Abhandlungen.

XVIII. Ueber die Verjährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

XIX. Ueber die Präscriptionen und die Unterscheidung der praescriptio exstinctiva von dem Untergange der Rechte durch Nichtgebrauch.

XX. Ueber das legatum generis.

XXI. Ueber die Acceptation der Wechsel.

XXII. Ob der Acceptant eines trassirten Wechsels bei der Zahlung außer der Behändigung desselben auch noch eine Quittung zu fordern berechtiget sey?

XXIII. Ueber mehrfach ausgestellte oder sogenannte Prima-Secunda-, Tertia-, Quarta-Wechsel.

XXIV. Ueber die Fälle, in welchen der Eigenthümer seine in eine dritte Hand gekommene Sache entweder gar nicht, oder nicht unentgeldlich abfordern kann.

XXV. Ueber Schenkungen unter Ehegatten nach älterem und neuerem römischen Rechte.

Digitized by Google

XXVI. Ueber Schenkungen unter Ehegatten durch Dritte.
XXVII. Ueber die Rechte des Ehemanns an den Paraphernalien nach römischem und deutschem Rechte.
XXVIII. Von den Rechten und Verbindlichkeiten des Usufruktuars, welcher den Nießbrauch aufgiebt.
XXIX. Ueber das Pfandrecht an Forderungen.
XXX. Ueber die Rechtswohlthat der Competenz.
XXXI. Ueber gerichtlich erklärte Verschwender, insbesondere ob sie eine letztwillige Verfügung zu treffen fähig sind.

Fast alle diese Abhandlungen sind solche, welche in den PandektenCompendien von Thibaut, auch Mühlenbruch, und beziehungsweise den Compendien über deutsches Privatrecht von Eichhorn, auch Mittermaier, angeführt sind.

Schon dieser Umstand wird dieser Sammlung zur nicht geringen Empfehlung gereichen. Wenn man freilich gleich die erste Abhandlung über Cession von Forderungen mit Mühlenbruchs Abhandlung über diese Lehre, so wie damit vergleicht, was dieser in seiner Vorrede über solche Abhandlungen, worunter er auch die hier gegebene nennt, im Allgemeinen sagt, so könnte man fast den Muth zu einer Empfehlung verlieren.

Allein die Antwort ist einfach. Nicht alle Materien haben Bearbeiter gefunden, wie die fragliche Lehre durch Mühlenbruch und nicht alle gute Monographieen finden sich in den Büchersammlungen aller Praktiker, während es doch ein entschiedenes Bedürfniß für diese ist, sich überhaupt an Monographieen anzulehnen.

So lange daher die vorliegende Sammlung in ihrer Auswahl glücklich ist, namentlich die interessanten praktischen Materien herauszufinden weiß, bildet sie gewiß ein verdienstliches Unternehmen. Daß unser Verfasser bis jetzt in seiner Wahl, wenigstens soweit sie die Materien betrifft, nicht unglücklich war, ergibt sich schon aus Ansicht des obigen Verzeichnisses.

Aber auch sonst ist solches, so weit sich Referent ein Urtheil erlauben kann, der Fall.

Digitized by Google

Die meisten dieser Abhandlungen haben sich das Sammeln und Commentiren der Gesetze zur vorzüglichen Aufgabe gemacht, was denn doch die Hauptsache bleibt, und wenn schon Referent über einzelne derselben competente Urtheile aufzufinden vermochte, welche sie in dieser und jener Beziehung Tadel unterwerfen, so findet man sie doch daneben meist als Autoritäten behandelt.

Der Herausgeber hat diesen meist älteren Abhandlungen hie und da auch durch eigene Noten, welche besonders neuerer Litteratur erwähnen, etwas nachgeholfen, was er übrigens nach Referenten Ansicht hätte weiter treiben können und sollen. Die Uebersetzungen können insofern für gelungen erklärt werden, als die Sprache im Durchschnitt klar und bestimmt ist, wodurch gewiß alles erfüllt ist, was bei einer derartigen Materie gefordert werden kann, wenn gleich nicht überall den strengsten Anforderungen der Sprachrichtigkeit und Sprachreinheit Genüge geschehen seyn sollte. Was Treue der Uebersetzung betrifft, so muß sich Referent, welcher nicht in der Lage zu umfassenden Vergleichungen war, eines Urtheils enthalten.

Der Preis eines Bands kommt auf ungefähr 3 Gulden.

Referent schließt diese Anzeige mit einer Bemerkung über einen Wunsch, welchen er längst hatte und welcher durch die vorliegende Sammlung in ihm auf's neue erregt wurde.

Wir haben viele treffliche Dissertationen, welche eine ausschließliche Beziehung oder doch besondere Richtung auf unser vaterländisches Recht und zwar in Materien, welche noch jetzt von großem praktischen Interesse sind, haben und immer unzugänglicher werden. Wenn auch solche Dissertationen zu haben sind, so sind sie doch nur mitten unter so vielen unbrauchbaren oder minder interessanten zu finden, daß man sich nicht leicht entschließen kann, sich wegen einzelner weniger interessanten Abhandlungen mit einem so großen Ballast zu beschweren. Auch hört man von den Besitzern größerer Dissertationen-Sammlungen häufig

Digitized by Google

die Klage, daß ihnen der Vortheil der Benützung derselben großentheils dadurch entzogen sey, daß es ihnen zu schwer und zeitraubend werde, im vorkommenden Fall das, was sie suchen, aufzufinden, weil solche Sammlungen selten mit einem so genauen Index versehen sind, wie man dessen zu ihrer zweckmäßigen Benützung bedarf.

Es wäre daher gewiß ein verdienstliches Unternehmen, wenn nach Art der vorliegenden Barth'schen Sammlung auch eine Sammlung von solchen Dissertationen, welche eine ausschließliche Beziehung auf das Württemberg'sche Recht, und was natürlich erste Bedingung der Aufnahme wäre, noch jetzt ein wahres praktisches Interesse haben, veranstaltet würde.

Nach der Ansicht des Referenten sollte auch hier die deutsche Sprache gewählt werden. Denn so sehr auch, von wissenschaftlicher Seite aus betrachtet, gegen solche Uebersetzungsfabrikationen gegründete Bedenken vorliegen mögen, so ist doch auch so viel gewiß, daß die Zeit, wo Gesetzbücher und Lehrschriften in fremden Sprachen geschrieben — Glück machen konnten, unwiederbringlich dahin ist; zudem wäre bei einem Unternehmen, wie das hier vorgeschlagene, aus nahe liegenden Gründen schon die Möglichkeit, einen Verleger zu finden, dadurch bedingt, daß man das Werk durch den Gebrauch der deutschen Sprache einem möglichst großen Publikum zugänglich machte.

Vielleicht ließe sich einer solchen Dissertationen-Sammlung eine gleiche Sammlung aus den Tübinger-Consilien anreihen, bei welchen wenigstens ein Theil der angeführten Gründe gleichfalls für eine derartige Behandlung spricht.

Digitized by Google

2) Inhalts-Anzeige und Kritik über Dr. Ungewitter's Frauen-Anwalt.

(Von dem Redacteur.)

Der unterhaltende und belehrende Frauen-Anwalt, oder die weiblichen Rechte, Vorrechte, Pflichten und Obliegenheiten aus dem Gesichtspunkte des gemeinen bürgerlichen Rechts betrachtet.

In einer Reihe Romanähnlicher Erzählungen und interessanter Gemälde aus dem wirklichen Leben, worin das weibliche Geschlecht auf das anschaulichste und unterhaltendste (?) über alle Rechts-Verhältnisse belehrt wird, die ihm als Jungfrau, Braut, Gattin, Mutter, Wittwe und Vormünderin zu wissen nöthig und nützlich sind.

Von Dr. Jur. F. H. Ungewitter.

Ilmenau 1830, bei B. F. Voigt.

Ein über 500 Seiten betragendes Werk soll hier — eigentlich als literarische Curiosität *) zur näheren Kenntniß unserer Leser gebracht werden.

Der Inhalt und die Bedeutung desselben ist schon in dem etwas großen Titel ziemlich genau bezeichnet.

Die Idee, dem Weibe einen Unterrichts-Cursus über seine rechtliche Stellung in der Form eines Romans zu geben, ist gewiß keine unglückliche; denn während es keines Beweises bedürfen wird, daß das weibliche Geschlecht fast ohne Ausnahme nicht im geringsten dafür geschaffen ist, sich auch nur die nothdürftigsten Rechts-Kenntnisse aus den Erfahrungen des Lebens zu abstrahiren und (Dank sey es seinen liebenswürdigeren Richtungen) noch unempfänglicher dafür ist, sich dieselben auf dem Wege der Instruktion beibringen zu lassen, wird sich andererseits die Behauptung rechtfertigen lassen, daß gerade bei dem Weibe die Rechte und namentlich die besondern Rechte seines Ge-

*) Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet wird es auch Entschuldigung finden, wenn Referent diese Anzeige mehr zu einer Unterhaltungslektüre zu machen gesucht und hiebei nicht gerade überall den strengwissenschaftlichen Ernst eingehalten hat.

Digitized by Google

schlechts weit häufiger, und da, wo es vorkommt, weit tiefer in den Gang des äußern und inneren Lebens desselben eingreifen, aus welchen Prämissen denn von selbst folgt, daß es ein höchst verdienstliches Werk seyn müßte, wenn die Aufgabe, dem weiblichen Geschlechte den Weg zur nothwendigsten Kenntniß seiner Rechte und zu Aneignung eines gewissen Grads von Beurtheilungs-Gabe in Beziehung auf rechtliche Verhältnisse zu bahnen, glücklich gelöst würde. Der Verfasser unseres Werks sagt in der Vorrede, daß ihm die erste Idee hiezu durch ein ähnliches, in Frankreich erschienenes, von dem Advokaten Guichard „Le Code des Femmes ect., gegeben worden sey. Allein unerachtet er sich aus einer Recension über diesen Code des femmes selbst in das Gedächtniß ruft, daß eine Frau, besonders eine junge, sich lieber der Gefahr aussetze, sich „zu ruiniren, als der, sich zu ennuyiren", daß sie einer solchen Rechtsschule gar nicht zu bedürfen glaube, weil „sie stets liebenswürdig seyn und es daher keinem Menschen einfallen werde, ihr zu schaden" — und er in diesen Betrachtungen Grund genug hätte finden mögen, vorzüglich darauf zu sinnen, wie er eine glückliche Methode finden möge, seine Leserinnen herbeizuziehen und anzuziehen — so findet er doch schon in der Vorrede die Hauptschwierigkeit in der verwickelten Zusammensetzung, verschiedenartigen und zweifelhaften Beschaffenheit der Rechte des deutschen Weibs und hilft sich nun aus seiner sichtlichen Verlegenheit über die Schwierigkeiten einer gründlichen Abhandlung über seinen Gegenstand dadurch, daß er denselben in einer Reihe sehr vollständiger und wohl gesetzter Lectionen abhandelt, dabei aber so wenig die Eigenschaften und Liebhabereien seines zarten Lese-Publicums im Aug behält, daß man eher glaubt, eine Art Collegien-Heft, welches der lernbegierige Schreibgehülfe des in dem ganzen Werk als Instructor auftretenden Advocaten diesem nachgeschrieben hätte, zu lesen, als einen für Mädchen und Frauen bestimmten Lehr-Romanen.

Digitized by Google

Sehen wir näher an, wie der Verfasser seine Aufgabe löst.

Der, wie schon berührt, die Rolle des Professors übernehmende „Herr Doctor", welcher durch das ganze Werk als Sprecher auftritt, wird von Herrn und Frau v. Waller auf ihr Landgut gebeten, eigentlich um sich über die Gerichtsferien zu amusiren, hat aber kaum Zeit gefunden, die höchst romantische Lage des Landguts zu besehen und uns in einigen Phrasen zu beschreiben, auch sich einige der regelmäßigen Gäste, darunter besonders einen Erb- und Gerichtsherrn v. Massenfeld, einen sehr tapfern General v. Sendheim und seinen Sohn Alexander, Lieutenant in einem Husaren-Regiment zu merken; als ihn die Frau des Hauses im Park bei Seite nimmt und ihm Eröffnung über einen ihre liebenswürdige Tochter Elise betreffenden Heirathe-Plan macht.

Man erfährt, daß sie der Vater an den zwar sehr reichen und braven, aber etwas zu alten Herrn v. Massenfeld verheirathen will, das gute Kind aber seine Augen schon — nicht wie man glauben wird, auf den Husaren-Lieutenant, sondern auf einen sichern Herrn Blume geworfen habe, welcher zwar sehr gute Studien gemacht hat und liebenswürdig ist, aber anderer Anstände nicht zu gedenken, kein Vermögen und kein Amt hat und blos von seiner Advocatur leben muß. Da gibt denn der Herr Doctor zunächst in einigen Capiteln theils der Mutter, theils der Tochter, und auch zum Theil dem Vater Lection über einige allgemeine Grundsätze hinsichtlich der Eingehung der Ehe, hinsichtlich des Alters, des Consenses u. dergl.

In einer Pause erscheint bei unserem Doctor eine Mutter mit ihrer Tochter und erholen sich Raths, weil ein junger Herr, welcher der Tochter ein unförmliches Eheversprechen gemacht hat, sein Wort nicht mehr halten will. Dieß giebt dem Herrn Doctor Anlaß, sich des Näheren über die Ehe-Verlöbnisse und deren Requisite zu verbreiten. Sofort geht die Geschichte wieder auf die Waller'sche Familie über.

Digitized by Google

Wem es schon nach dem Bisherigen verwunderlich gewesen seyn mag, daß die Wahl des Fräuleins nicht auf den Lieutenant v. Sendheim gefallen ist, den wird es noch mehr frappiren, durch welchen deus ex machina dasselbe doch diesem zugeführt wird. Man denke: der Minister des Innern läßt auf Befehl des Fürsten durch die Provinzial-Regierungen alle heirathsfähigen Töchter mit vollständigem Nationale — also natürlich das Heirathgut eingeschlossen — consigniren (ob blos zu Ehren des Herrn Generals v. Sendheim oder zum Trost und Frommen für alle tapferen Krieger und beziehungsweise deren Söhne, ist nicht recht klar); so kommt auch das Fräulein Elise in die Liste, und bald darauf muß der Regierungs-Präsident für den Lieutenant v. Sendheim um sie werben.

Unerachtet der alte Herr v. Waller verschiedene, theils in der Charakteristik des Herrn Lieutenants, theils in den Vermögens-Verhältnissen seines Vaters gelegene Bedenken bei der Sache findet, so giebt er doch bald dem höhern Willen nach, und so gelangen wir schnell und glücklich zu der Lehre von der Güter-Gemeinschaft, von Ehe-Verträgen und den hiebei vorkommenden besondern Bedingungen, von Brautgabe, Morgengabe, Paraphernum, Witthum, dem Verwaltungsrechte des Ehemanns, den weiblichen Freiheiten und den meisten der Ehe eigenen Vermögensrechten überhaupt, welche Materien bei Gelegenheit und aus Anlaß der Aufsetzung der Ehepakten für die beabsichtigte Sendheim'sche Heirath abgehandelt werden, übrigens wieder in der Weise, daß der Herr Doctor auch hier fast in einem Athem ohne weitere Abwechslung, als die einiger einfachen Promenaden, Frühstücke, Mittagstafeln, fortpesorirt, wobei übrigens die Hauptperson, die arme, durch die Eröffnung des Heirathsplans sehr consternirte Elise nicht zuhört, sondern jedesmal klüglich wegschleicht, so daß die ganze Predigt — mit einer Ausnahme, wo einer zufällig zu Gast gekommenen Frau, deren Mann dem Concurs zugeht, ein Capitel über das privilegirte Pfandrecht und die weiblichen

Digitized by Google

Interceſſionen gewidmet iſt; — von der Frau v. Waller allein eingenommen wird.

Um die Formalitäten bei Eingehung der Ehe zu erörtern, arrangirt unſer Autor ein Mittag-Eſſen, bei welchem der Lieutenant v. Sendheim und der junge Blume — man denke, die beiden Heiraths-Candidaten in Gegenwart der Fräulein Braut — ſich über jene Materie auf plumpe Weiſe herumſtreiten und ſofort theils unſer Hauptſprecher, theils der alte Pfarrer (dieſer für den Antheil, welchen die Kirche an der Ehe nimmt) mit Abhandlungen über die Förmlichkeiten bei Eingehung der Ehe einſchreiten, welche der erſtere nach einem abermaligen Zwiſchenſpiel von Sottiſen, die der zurückgeſetzte Herr v. Maſſenfeld macht, wieder mit einer förmlichen Lection über Proclamation und Trauung ſchließt.

Nachdem der Lieutenant v. Sendheim dem Fräulein noch durch ein Duell, in welchem er ihren Blume ſtark verwundet, vollends gehörig entleidet iſt, und die Einſprache eines auswärtigen Frauenzimmers, welche an den Lieutenant v. Sendheim verheirathet zu ſeyn behauptet, ſchnell durch einen Provocations-Proceß, auf welchen hin die Ehe für nichtig erklärt wurde, beſeitigt iſt, geht es ſofort zur Hochzeit, welche glücklicherweiſe ohne juriſtiſche Vorleſung abgeht, und deren ganze Geſchichte darin beſteht, daß das Fräulein Eliſe entſetzlich lange auf ſich warten läßt, und die Tiſch-Unterhaltung nicht belebt und heiter werden will.

Nach der Hochzeit reist unſer Doctor nach Haus. Der Eilwagen, mit welchem er reist, muß ihn in Connexion mit verſchiedenen Frauensperſonen bringen, welche ihm Anlaß zu weiteren juriſtiſchen Vorleſungen geben — eine Kriegs-Commiſſärin Päbſtel, welche nicht dem Aufenthaltsort ihres Mannes folgen will, zu einem Geſpräch über die dißfallſige Verbindlichkeit einer Ehefrau, ein „Mamſell Malchen“ mit ihrem unehelichen Kind zu einer vollſtändigen Abhandlung über Privat-Satisfaction, Kinds-Ernährung ꝛc., eine Kellnerin und eine in Folge eines umſtänd-

Digitized by Google

sich beschriebenen Defects des Eilwagens besuchte Dorfhochzeit zu einer höchst langweiligen Erörterung über Legitimation unehelicher Kinder.

Einige unserem Doctor nach seiner Heimkunft vorkommende Consultationen und Rechtsfälle geben Anlaß zu Erörterungen über Ergänzung des Consenses der Eltern zur Verheirathung, über die Alimenten-Klage der Ehefrau gegen ihren Ehemann, die Alimenten-Pflicht der Kinder gegen verarmte Eltern und die Putativ-Ehe und deren rechtliche Folgen, wobei wieder die Trockenheit der Materie und des Vortrags durch nichts Weiteres aufgebessert wird, als durch eine ziemlich seichte Schilderung der Züge eines eckelhaft gemeinen Weibs, der den Doctor wegen Verheirathung ihrer Tochter zu Rath ziehenden Amts-Wemeserin Löbel, und einen Besuch des armen Blume, welchem derselbe einige Processe zuweist.

Nun führt uns unser Sprecher in eine Frauen-Gesellschaft ein, welche man nach Art des bekannten ästhetischen Thees in den Memoiren des Satans — einen juristischen Thee nennen könnte.

Hier beginnt unser bekannter Sprecher mit einigen einleitenden Bemerkungen über Mißheirathen und Enterbungen, giebt sofort eine Novelle Preis, bei welcher noch lange nicht das Wunderbarste ist, daß der Biß eines vermeintlich wüthenden Hunds zum augenblicklichen Abschluß einer Mißheirath führt, und nimmt von dieser Wundergeschichte sofort den Anlaß zu einer Reihe von sehr gründlichen Vorträgen und Gesprächen über deutsches und römisches Erbrecht, über Stammgüter, Primogenitur ꝛc., Deputate ꝛc., Pflichttheil, Enterbung, Schenkungen überhaupt und insbesondere zwischen Ehegatten, Intestat-Erbfolge, mit sehr genauer Ausführung in Schemas, das Erbrecht der Ehefrau, weibliche Rechtswohlthaten (schon zum Zweitenmal), Unfähigkeit der Frauenspersonen zu Testaments-Zeugen u. a. m.

Die Art der Ausführung dieser Aufgabe kann wohl

Digitized by Google

nicht besser bezeichnet werden, als wenn die Theegeberin unserem Redner selbst zuruft: „Aber mein lieber Herr Doctor, Sie kommen ja vom Hundertsten in's Tausendste!“ und ein andermal: „nun wahrlich! das war ein langer Sermon.“

Der Winter führt uns mit der Rückkehr der Waller'schen Familie von ihrem Landgut auch unserem Hauptroman wieder etwas näher; Herr v. Waller wird Graf und Kammerherr. Kaum hat er jedoch diesen Höhepunkt seines Glücks erreicht, als solches gänzlich umschlägt. Das Haus Jarnac, bei welchem Herr v. Waller alle seine Capitalien angelegt hat, fallirt; der Tochtermann klagt auf Bezahlung des versprochenen Brautschatzes, der zurückgesetzte Herr v. Massenfeld fordert ein auf das Gut gemachtes Darleben zurück, und das Kriegs-Ministerium, statt das vermeintliche große Lieferungs-Guthaben des Herrn v. Waller anzuerkennen, macht eine große Gegenforderung. So ist Herr v. Waller auf einmal ein total ruinirter Mann, was denn unserem Doctor Anlaß giebt, dem Herrn v. Waller das Forderungsrecht wegen versprochener Brautgabe zu erörtern, und die Frau v. Waller mit einer Abhandlung über die Rechte einer Ehefrau hinsichtlich der Zurückforderung ihres Beibringens — letzteres übrigens etwas magerer, als man von einem „belehrenden Frauen-Anwalt“ erwarten könnte, — zu trösten. Nebenbei rückt auch die Geschichte der jüngern Helden unseres Romans dahin vor, daß die Sendheim, welche wohl nur, damit die Leserinnen den früher erörterten Grundsatz über die Verbindlichkeit der Frau, ihrem Mann zu folgen, weniger vergäßen, ihrem Gemahl mit der Armee nach Spanien folgen mußte, — bald eine schlechte Ehe bekommt, ihr Mann übrigens sich tapfer hält, verwundet wird, und deswegen mit ihr zurückkehrt, unser armer Blume aber zur Militär-Reserve einrücken muß, damit er, wie man später ersieht, zu gehöriger Zeit auf den russischen Eisfeldern wieder auf dem Platz ist.

Digitized by Google

Nun kommen wir wieder durch eine der vielen sich so bunt durchkreuzenden Episoden zu einer Abhandlung, und zwar diesesmal über die Fragen wegen der Legitimitäts-Präsumtionen hinsichtlich der während der Ehe gebornen Kinder und frühzeitige und verspätete Geburt.

Es hat nämlich die Kriegs-Commissärin Päbstel, welche wir schon auf dem Eilwagen kennen lernten, ihrem Reise-Gefährten in der Majorin Hölzelin eine Clientin zugeführt, und da zeigt sich denn, daß beide Frauen sich in gewissen, obige Fragen berührenden Verlegenheiten befinden, wobei denn der Herr Doctor den Frauen eine für delicate Ohren hie und da etwas zu deutliche Lection liest.

Einstweilen kommt unser junges Ehepaar aus Spanien zurück, und die stets übler werdende Ehe desselben und die dißfalls gemachten Projecte müssen uns wieder den Anlaß zu umfassenden Vorträgen des treuen Berathers des Waller'schen Hauses über Annullirung der Ehe, und alle solche motivirende Ehehindernisse, so wie über Trennung von Tisch und Bett liefern.

Allein die ganze grundgelehrte Erörterung vermag es nicht, unsere junge Frau zu bestimmen, von dem Recept Gebrauch zu machen.

Vielmehr müssen wir sie, nachdem ihr Mann als Oberst eines Uhlanen-Regiments in den russischen Feldzug ausgezogen ist, demselben, sobald ihre Entbindung erfolgt ist, mit Hinterlassung ihres neugebornen Kinds (!) und ihres in Folge seiner hartbedrängten Lage kranken Vaters nacheilen und damit eine Durchführung des obenerwähnten Grundsatzes der Nachfolge-Pflicht der Ehefrau sehen, wie sie wohl kaum ein weiterer von den vielen hunderttausend Kriegs-Kameraden unseres Herrn v. Sendheim erlebt haben mag.

Einstweilen geht die Execution bei Herrn v. Waller vorwärts, und verschlingt auch den größten Theil des Vermögens seiner Frau. Diese gute Gelegenheit, der Frau v. Waller eine Vorlesung über das Executions-Verfahren

Digitized by Google

zu halten, läßt jedoch unser Autor glücklicherweise unbenützt vorübergehen, und beschränkt sich darauf, den Herrn v. Waller aus Kummer sterben zu lassen.

Hier nimmt unser Roman wieder einigen Stillstand, bis man Nachrichten aus Rußland haben kann, und diesen Stillstand benützt unser unermüdlicher Doctor legens, um auf einem Spaziergange — eigentlich blos einem Umweg, den er zu einem Gast-Essen macht — geschwind die Lehren vom Ehebruch, der Ehescheidung und dem Ehescheidungs-Proceß abzuhandeln. Die Vorlesung ist diesesmal dem Amts-Verweser Löbel, dem Ehemanne des gemeinen Weibes, dessen schon oben erwähnt ist, gewidmet, welcher ihm seine Noth und Schande klagt.

Nun wird unser Hauptroman durch den Ausgang des russischen Feldzugs, dessen End-Bülletin Deutschland „mit der ungemessensten Freude" erfüllt habe, seinem Ziele um ein gut Stück näher gerückt. Es laufen nämlich Nachrichten ein, daß die Frau v. Sendheim, welche der Armee bis Moskau gefolgt war, sich von ihrem Manne vor dem Uebergang über die Beresina getrennt, sofort selbst die Brücke in dem Augenblick, wo solche einstürzte, passirt habe. Sie wird jedoch von einem jungen Krieger, welcher zu ihrer Rettung herbeieilt, und sich kühn „zwischen die Eisschollen stürzt", aus der Beresina herausgezogen, an das Ufer getragen, in das Leben zurückgerufen, und erkennt sofort in ihrem Retter — wen anders, als ihren Jugendfreund Blume.

Nun wissen wir also, warum Blume noch als junger Advocat der Reserve-Conscription verfallen mußte. Damit aber das überraschend rührende Rettungsstückchen nicht etwa noch Besorgniß über das weitere Fortkommen unserer Dame übrig lasse, wird sie von Freund Blume „auf einen von ihm escortirten Gepäckwagen gesetzt", und auf diese Weise glücklich nach Polen zurückgebracht. Hier unterläßt sie natürlich nicht, gebührend Erkundigungen nach ihrem Mann anzustellen, kann aber nichts erfahren, als daß er aller

Digitized by Google

Wahrscheinlichkeit nach hinter der Beresina zurückgeblieben oder gefangen worden sey.

Diese Ungewißheit der Frau v. Sendheim giebt unserem Doctor Anlaß, der Frau v. Waller die gewünschte Auskunft über das Verfahren bei Verschollenen zu geben, wobei er sich jedoch seiner Seits ganz kurz faßt, dagegen die dißfallsigen Bestimmungen des allgemeinen preußischen Landrechts in extenso vorträgt.

Nun kommen wieder zwei größere Zwischen-Abhandlungen. Die erste veranlaßt die Consultation des Mädchens, welches nebst ihrem unehelichen Kind mit unserem Advocaten auf dem Eilwagen reiste, und nun vorträgt, daß sie ihren Schwängerer sterbend angetroffen, aber das Glück gehabt habe, einen Freund desselben, einen gutmüthigen Hagestolzen, zu finden, welcher ihr Kind an Kindesstatt annehmen will, welchem glücklichen Ereigniß denn auch wir das Glück einer Abhandlung über Adoption, Arrogation, Einkindschaft, verdanken, welche so gründlich ist, daß dem Mamsell Malchen selbst die „Quarta Divi Pii" definirt wird; die zweite Abhandlung hat die Frage über Anerkennung eines Kindes durch seine Mutter zum Gegenstand, und wird zunächst in einem Proceß gegen die nun in zweiter Ehe lebende Kriegs-Commissärin Päbstel, deren schon oben rühmlichst gedacht worden ist, eingeführt. Doch läßt sich unser Autor in diesen nicht tief ein, beurkundet aber wiederum, wie sehr ihm alles Talent für seine Aufgabe abgeht, wenn er die gegen die Päbstel gerichtete Maternitätsklage durch einen Hauptmann, „dessen bejahrte Frau an einer Entzündung des Kropfes, den sie am Halse hatte", gestorben, und welcher in die Wittwe Päbstel sterblich verliebt gewesen sey, lediglich aus Eifersucht, weil sie ihn nicht zum zweiten Gatten wählte, ohne daß ihn die Sache sonst entfernt angienge, aufregen und führen läßt. Gleichsam als Zugabe zu diesem mageren Maternitäts-Proceß liest unser Doctor der gleichfalls oben schon erwähnten Frau Majorin Hölzelin, welche sich für die Sache ihrer

Digitized by Google

Freundin Päbstel interessirt, eine mehr denn 40 Seiten füllende Vertheidigungs-Rede, welche der französische Advocat Guichard zu Gunsten eines Fräuleins, welche nachher Vorleserin bei der Kaiserin Josephine geworden, wegen Anerkennung ihrer Herkunft von den sie verläugnenden Eltern gehalten habe, vor, an welcher unsere Frau Majorin blos die vielen „Schnörkeleien" ausstellt, was übrigens noch ihr geringster Fehler seyn möchte.

Nach diesen Episoden kommt die Frau v. Sendheim, bereits in den Wittwenschleier gehüllt, zurück, und Tags darauf muß auch unser Doctor wieder mit einer Vorlesung aufwarten, und zwar diesesmal über die Vormundschaft der Wittwe über ihre unmündige Kinder.

Kaum hat er diesen Sermon geendigt, so muß er einer andern Wittwe, welche, wie es unserem Autor mit seinen Clientinnen hie und da geschieht, wieder mit höchst widerlichen Zügen geschildert ist, und welche ihm ihre Absicht, sobald als möglich wieder zu heirathen, mittheilt, und in ihrer Wahl zwischen ihrem jugendlichen Schwager und ihrem alten Oheim schwankt, eine Vorlesung über das Trauerjahr, über die Ehe-Verbote wegen zu naher Verwandtschaft und Schwägerschaft halten.

Nun eilt unser Roman zu Ende. Blume kommt aus der Schlacht von Lützen zurück, verwundet, aber als Hauptmann und mit einem Orden geziert, zieht aber zur gebührenden Zeit wieder in das Feld. Nachdem mittlerweile Frau v. Walter aus dem Concurse des Hauses Jarnac noch 30,000 Thaler gerettet, unser Autor die männiglich bekannten Ereignisse jener Zeit weiter als nöthig ausgeführt, und die liebenswürdige Frau v. Sendheim endlich auch den sicheren Todesschein ihres Gatten erhalten hat, Herr Blume aber als Oberst und Regiments-Commandeur aus dem Felde zurückgekommen ist, unternimmt es unser Doctor, auch einmal einen andern als juristischen Rath zu ertheilen; er ermuthigt nämlich den Herrn Oberst, sich um die Frau v. Sendheim zu bewerben, und dieser Rath

Digitized by Google

schlägt so gut an, daß er bald hernach von der jungen Wittwe um eine Vorlesung über die Bedingungen und rechtlichen Folgen der Eingehung einer zweiten Ehe angegangen wird, welche er denn wieder mit gewohnter Gründlichkeit abhält.

Womit aber schließlich unser Doctor das Haus Waller wohl mehr als mit seinen vielen und gründlichen Lectionen und Consultationen verbindet, ist, daß er den in neuester Zeit von ihm aufgenommenen Proceß gegen das Kriegs-Ministerium so vollständig gewinnt, daß der Frau v. Waller die Summe von 100,000 Thalern nebst allen Proceß-Kosten zugesprochen wird. Zum Schluß des Ganzen wird am dritten Weihnachtstag die Vermählung zwischen Herrn Obrist v. Blume und der verwittweten Frau Oberstin v. Sendheim gefeiert.

Schon der Text der in dem vorliegenden Werk vorkommenden Abhandlungen ist in Noten vielfach mit Gesetzesstellen des römischen und canonischen Rechts, auch einzelnen Citaten von Theoretikern und Commentatoren belegt; auch sind hie und da Bestimmungen von deutschen Particularrechten angeführt.

Dem Werke beigegeben sind:

1) Ein Anhang, „die Bestimmungen des allgemeinen preußischen Landrechts, so weit sie in die in diesem Werke vorgetragenen Lehren einschlagen, enthaltend."

Diese Aufschrift ist offenbar zu weit gefaßt, es sind in der That nur die Bestimmungen von der Ehe und von den wechselseitigen Rechten und Pflichten der Eltern und Kinder (mit Einschluß der außerehelichen).

2) Ein Anhang über die hinsichtlich der Rechte geschwächter Weibspersonen und unehelicher Kinder geltenden gesetzlichen Bestimmungen von Oesterreich, Baiern, dem Königreich Sachsen, dem Großherzogthum Weimar, den Herzogthümern Coburg und Sachsen-Altenburg — also in der That eine recht artige Sammlung für Frauenspersonen,

Digitized by Google

welche das rubricirte Unglück in verschiedener Herren Ländern zu erleben hätten! Das Ganze schließt ein alphabetisches Sachregister.

So hat also unser Verfasser seine Aufgabe gelöst, und hiemit ein Werk zu Stande gebracht, von welchem man sagen muß, daß es wenige Frauen lesen, und diejenigen, welche es lesen, wenig davon profitiren werden.

Hiemit soll denn aber demselben sein Werth durchaus nicht ganz abgesprochen seyn. Die meisten Materien sind mit einer Gründlichkeit behandelt, wie man sie selbst in Compendien nicht immer findet; dabei zeichnet den Vortrag eine gewisse, freilich nur beziehungsweise Klarheit und praktische Richtung aus, welche gerade für die vorliegende Aufgabe hätte besonders förderlich werden mögen. Allein wie es immer geht, wenn einmal das Ziel in der Hauptsache und die Haltung im Allgemeinen verfehlt sind, so will das Ganze nirgends mehr recht passen.

Für Frauen ist nun einmal die ganze Anlage und Ausführung durchaus nicht tauglich, und wenn sich auch eine Frau fände, welche festen Willen und Resignation genug hätte, sich über diese Materie in dieser Form belehren lassen zu wollen, so würde ihr am Ende doch wesentlich hemmend werden, daß fast überall an Grundsätzen, Begriffen und selbst in der Sprache so viel vorausgesetzt wird, daß sie sich wohl erst eine Art Institutionen-Collegium lesen lassen müßte, um sich mit gehörigem Erfolg durcharbeiten zu können.

Für einen Mann vom Fach wird es auch nicht eben angenehm und passend seyn, die gewünschten Hülfsmittel gerade in dieser Verkleidung zu suchen und zu benützen, um so mehr, als wenn auch einzelnen Ausführungen ihre eigenthümliche Vorzüge, namentlich ein praktischer Werth nicht abgesprochen werden, doch die Grenzen derselben in keiner Beziehung bestimmt gezogen, dieselben wenigstens in keinem Fall für den Gebrauch berechnet, auch die Quellenbelege nicht so vollständig gegeben sind, als diß für den

Digitized by Google

wirklichen Gebrauch erforderlich wäre. So wüßte denn Referent das Werk eigentlich nur noch einem Präparanden vorzuschlagen, welcher es als Vorbereitung für ein weiteres Studium oder als Repertorium Behufs einer bevorstehenden Prüfung benützen wollte, und in der besondern Form der Ausführung einige Erleichterung und Aufheiterung für seine trockene Mühe fände.

Es ist nicht zu läugnen, daß die Aufgabe unseres Werks eine sehr schwierige ist. Es wird schon schwer genug halten, einen Dichter zu finden, welcher genug Jurist, oder einen Juristen, welcher genug Dichter ist, um sie lösen zu können; wenn aber auch dieser Mann gefunden ist, so wird er sie wohl nicht so leicht lösen wollen, weil solches wenigstens für das erste Unternehmen immer ein undankbares Geschäft bleiben wird. Allein Referent meint denn doch, die Idee und die Lehren, welche aus dem in unserem Werk eingeschlagenen Weg ihrer Ausführung zu ziehen sind, sollten nicht verloren bleiben.

Aus der gegebenen Skizze wird sich jedenfalls abstrahiren lassen, daß ein solcher Frauen-Anwalt, wenn er seine Bestimmung erfüllen soll, vor Allem auf die Vollständigkeit verzichten muß, welche unser Autor sich zur Pflicht machte, daß er ferner den Ton der bloßen Vorlesung ablegen und die abzuhandelnden Begriffe und Sätze mehr in seine Geschichte verweben muß, daß er, wenn er etwa nicht überhaupt die leichtere Methode, seine Lehren in einer Reihe kleinerer Erzählungen abzuhandeln, wählen will, seine ganze Erfindungsgabe darauf richten muß, seinem Roman eine solche vielseitige Verwicklung zu geben, daß er alle Materien erschöpfen könnte, ohne Zusammenhang und Ordnung zu verlieren, und daß ihm endlich eine vollkommene Gewandtheit zu Gebot stehen muß, seinen unbehülflichen Stoff in den verschiedenartigsten Gestalten und Gewändern aufzuführen.

Es ist ferner klar, daß die weit leichtere und sicherere, vielleicht sogar für Deutschland die einzig glückliche Methode,

Digitized by Google

unsere Aufgabe zu lösen, darin besteht, sich auf einen engeren, durch ein bestimmtes Particularrecht begränzten Kreis zu beschränken.

Ob nun sich irgend eine gewandte Hand findet, welche es der Mühe werth findet, das in so manchen Beziehungen unsichere Unternehmen zu wagen, müssen wir erwarten; man sollte aber denken, die Sache wäre wenigstens des Versuchs werth, und verspräche, wenn nur erst die Bahn gebrochen und der richtige Takt gefunden ist, doch am Ende den lohnenden Erfolg, welcher bei einer pikanten Idee nie ausbleibt, wenn sie gehörig an den Mann gebracht wird.

Ad VI.

Correspondenz-Artikel.

1) Vorschlag zu einer fortlaufenden Sammlung interessanter Criminal-Erkenntnisse der höheren Gerichtsstellen Württembergs in gegenwärtiger Zeitschrift.

(Von Hertn Ober-Justiz-Rath **Dr. Häulein.**)

Unter den Quellen des württembergischen Criminal-Rechts war und ist bis jetzt und bis zum Erscheinen eines neuen Gesetzbuches eine der wichtigsten, die Praxis der Landesgerichte, der Gerichtsgebrauch.

Es konnte dieß nicht anders seyn, bei der Unvollständigkeit, Unbestimmtheit und Vereinzelung der theilweise auch veralteten und schon längst außer Uebung gekommenen Quellen des geschriebenen Criminal-Rechts, welche in der peinlichen Gerichtsordnung Carls V., den römischen Rechts-Sammlungen und den übrigen Quellen des gemeinen deutschen Criminal-Rechts, sowie in einer Menge einzelner, zerstreuter, über besondere Gegenstände häufig nur gelegenheitlich erschienener Landesgesetze, General-Reskripte

Digitized by Google

und Verordnungen aus den verschiedensten Epochen enthalten sind. Dem richterlichen Ermessen war hierdurch ein ungeheurer Spielraum überlassen, ergänzend und ordnend einzuwirken, in das Unsystematische nach und nach ein System zu bringen; und es war eine durch die Natur der Dinge gebotene Nothwendigkeit, zur Vermeidung von auffallender Rechts-Ungleichheit und der daraus hervorgehenden Rechts-Unsicherheit, daß die Gerichte in solchen Fällen, wo die bestehenden Gesetze keine bestimmte Entscheidung darboten, auf frühere Entscheidungen ähnlicher Fälle zurückgingen, und diese sich zur Norm dienen ließen.

So ist es nun in der That zu Stande gekommen, daß durch den Gerichtsgebrauch im Laufe der Zeit die Lücken des geschriebenen Criminal-Rechts für Württemberg ziemlich ergänzt, veraltete und den Zeit-Verhältnissen durchaus nicht mehr anpassende Gesetze zum Theil in Abgang gekommen und unsystematische und anfangs nicht zusammenpassende Bestimmungen nach und nach, soweit es sich nur irgend thun ließ, in ein System gebracht worden sind. Und die Rechtsquelle, aus welcher alles dieß hervorgegangen, die Gerichtspraxis, bildet so eigentlich die Hauptquelle des württembergischen Criminalrechts, und muß sie fortbilden bis zum Erscheinen eines neuen Criminal-Gesetzbuches. Fortwährend fließend wirkt diese Rechtsquelle lebendig fort.

Aber ihre Wirksamkeit wird auch fortdauern nach dem Erscheinen eines neuen Criminal-Gesetzbuches. Von der früher eine Zeitlang herrschenden Ansicht, welche auch in einzelnen Gesetzbüchern deutscher Staaten zu bethätigen gesucht wurde, daß ein Gesetzbuch für jeden einzelnen Fall die Entscheidung mit möglichster Bestimmtheit darbieten, und den erkennenden Richter eigentlich zu einer bloßen Urtheils-Maschine machen solle, ist man längst zurückgekommen, indem die Erfahrung die Unmöglichkeit der praktischen Ausführung dieser Ansicht, ohne anderweitige größere Nachtheile dargethan hat. Daß unsere Staatsregierung

Digitized by Google

insbesondere nicht diesen Plan bei der bevorstehenden Criminal-Gesetzgebung beabsichtigt, dafür bürgen die im Druck erschienenen Entwürfe, sowohl der im Jahre 1832 den Gerichten zur Begutachtung übergebene, als auch der neueste revidirte Entwurf vom Jahre 1835, worin unter Bestimmung eines, öfters mit den Gränzen der angedroheten Strafart zusammenfallenden Maximums und Minimums der Strafe, dem richterlichen Ermessen hinsichtlich der Straf-Bemessung, gegründet lediglich auf die hiefür im Gesetzbuch vorgeschriebenen leitenden Maximen, meistens ein sehr weiter Spielraum gegeben wird. Eine Vergleichung des neuesten Entwurfes in einzelnen Strafbestimmungen mit demjenigen, was gegenwärtig hinsichtlich derselben Gegenstände Rechtens ist, ergiebt, daß nicht selten das neue Gesetzbuch dem richterlichen Ermessen einen weiteren Spielraum giebt, als derjenige ist, welcher, wenn auch nicht durch die bisherigen Gesetze, doch durch die Gerichtspraxis demselben bisher in den gleichen Fällen gegeben war.

Bei der Wichtigkeit und fortdauernden, selbst auch durch die neue bevorstehende Gesetzgebung nicht vermindert werdenden Bedeutsamkeit der Gerichtspraxis, ist es von höchster Wichtigkeit, sich in fortdauernder genauer Kenntniß derselben zu erhalten.

Diesem Zeitbedürfniß sollte durch das bekannte Knapp'sche Werk

„das württembergische Criminal-Recht. Stuttgart 1828."

abgeholfen werden, und es wurde daher auch dieses Werk begierig von allen Juristen Württembergs, vorzugsweise aber von denen ergriffen, welchen ihre amtliche Stellung nicht, wie dieß bei den Mitgliedern der Criminal-Senate der Gerichtshöfe der Fall, die Mittel darbot, sich in fortwährender Kenntniß der Gerichtspraxis zu erhalten.

Es läßt sich indessen nicht bergen, daß eine strenge Kritik an denjenigen Sätzen, welche als durch die Gerichtspraxis in Württemberg festgestellt, in dem Knapp'-

Digitized by Google

schen Werk aufgeführt werden, häufig etwas auszustellen finden wird.

Zuweilen werden Bestimmungen als durch die württembergische Gerichts-Praxis festgestellt dort behauptet, für welche vielleicht eine oder die andere einzelne Entscheidung einer oder der andern Gerichtsstelle angeführt werden kann, die aber keineswegs noch durch eine fortlaufende Reihe gleichmäßig und mit der Meinung einer rechtlichen Nothwendigkeit erfolgter Entscheidungen festgestellt sind. Wer sich auf Praxis beruft, muß auch im Stande seyn, dieselbe auf diese Weise zu begründen; was in einzelnen Fällen öfters doch schwierig seyn dürfte.

Ueberdieß lag es ausser den Gränzen des gedachten Werks, durch Anführung einzelner Entscheidungen von Criminal-Fällen eine Documentirung des dort als Gerichtspraxis Angeführten zu liefern.

Aber gerade dieß, und der hie und da in den Angaben dieses Werks über die Gerichtspraxis wahrzunehmende Mangel an strenger Kritik und Sichtung, dürfte darthun, wie zweckmäßig und nothwendig die Anlegung einer fortlaufenden Sammlung von Criminal-Erkenntnissen der höheren Gerichtsstellen Württembergs, mit kurzer Anführung der Motive, zur Begründung und Nachweisung der württembergischen Criminal-Praxis seyn dürfte.

Zudem kommt in Betrachtung, daß das Knapp'sche Werk im Jahre 1828 erschienen ist, die Gerichtspraxis aber nicht stille stehet, sondern fortwährend bildend fortwirkt. Wenn sie auch auf der einen Seite gegen auffallende Abweichungen von dem Bestehenden, und somit anhaltend, conservativ wirkt, so wirkt sie doch auf der andern Seite, den Zeit- und Sachverhältnissen das Bestehende anpassend, wieder allmählig bildend und schaffend fort. Wer Mitglied eines württembergischen höheren Criminal-Gerichts ist oder war, ist bekannt mit der Nothwendigkeit, sich selbst Sammlungen von Entscheidungen der Gerichte anzulegen, um in einzelnen Fällen die Gerichts-

Digitized by Google

Praxis documentiren zu können, und nicht durch auffallende Abweichungen in seinen Anträgen von den in ähnlichen Fällen stattgefundenen Entscheidungen, sich dem Vorwurf der Ungleichheit in seinen Strafanträgen auszusetzen, sondern vielmehr nach Kräften auf Rechtsgleichheit und damit Rechtssicherheit hinzuwirken. Ebendeßhalb fühlen sich neueintretende Mitglieder der höheren Criminal-Gerichts-Behörden, welche noch nicht Gelegenheit hatten, sich mit der Gerichtspraxis vertraut zu machen, im Anfange ihres amtlichen Wirkens nicht selten in einer gewissen Abhängigkeit von der Autorität der älteren Mitglieder; wenn diese ihren Strafanträgen mit der Berufung auf eine abweichende Gerichtspraxis entgegentreten, und sind genöthigt, um sich mit der Gerichtspraxis in einzelnen Rechtsmaterien bekannt zu machen, mit großem Zeit-Aufwand in älteren Akten Entscheidungen über dahin gehörige Rechtsfälle nachzuschlagen.

Zwar bestehen nun seit einer langen Reihe von Jahren die öffentlich im Druck erschienenen, mit dem Staats- und Regierungs-Blatt ausgegebenen Sammlungen der Rechts-Erkenntnisse der höheren Gerichte Württembergs, welche insbesondere alle diejenigen rechtskräftigen Straferkenntnisse enthalten, in welchen eine längere, als dreimonatliche Freiheits-Strafe erkannt, oder die Dienstentfernung eines Staats- oder Commundieners verfügt wurde. Allein diese Erkenntniß-Sammlung, welche nur eine öffentliche Rechenschaft des amtlichen Wirkens der Gerichte enthalten, und höhere Straffälle unter Angabe der Namen der Bestraften zur Kunde aller Landes-Behörden und des Publikums bringen soll, kann nicht zur Documentirung der Gerichtspraxis dienen, da, der Natur ihrer Bestimmung nach, die Motive der Erkenntnisse, und die näheren Modalitäten der der Entscheidung unterstellten verbrecherischen Handlungen, nicht darin aufgenommen, ja selbst die Erkenntnisse zuweilen nur im Auszug gegeben sind.

Dagegen dürfte den angegebenen Zwecken eine Samm-

Digitized by Google

tung entsprechen, welche fortlaufend von Zeit zu Zeit die in dem inzwischen abgelaufenen Zeitraum, z. B. von 3 Monaten zu 3 Monaten, gefällten in Rechtskraft übergegangenen wichtigeren und interessanteren Erkenntnisse der höheren Criminal-Gerichte enthalten würde, worin über Verbrechen, wofür das Strafmaaß durch die bestehenden Gesetze keineswegs fest normirt ist, erkannt wurde, unter kurzer Anführung der factischen Verhältnisse und näheren Modalitäten der abgeurtheilten Verbrechen und Vergehen, übrigens, da der Zweck der Sammlung die Documentirung der Gerichts-Praxis ist, mit Beseitigung aller blos die Beweisfrage und nicht die Strafbemessung betreffenden Punkte. Zur Aufnahme einer solchen fortlaufenden Sammlung dürfte sich insbesondere die gegenwärtige Zeitschrift eignen, worin jene dann eine stehende Rubrik bilden würde.

Um die Art und Weise, wie die Entscheidungen in diese Präjudicien-Sammlung, zur Erreichung des oben bezeichneten Zwecks derselben, etwa aufzunehmen seyen, näher zu bezeichnen, erlaubt sich der Verfasser dieses Aufsatzes, aus den zu seinem Privatgebrauch sich angelegten Präjudicien-Sammlungen einige Rechtsfälle beispielsweise hier aufzuführen. Natürlich muß in Aufführung der Sachverhältnisse der einzelnen Verbrechen, welche der gerichtlichen Bestrafung unterstellt waren, die möglichste, mit dem Zweck der Sammlung nur irgend vereinbare Kürze eingehalten werden. Die Art und Weise, wie in einem älteren Werke, in Boned. Carpzovii nova practica imperialis Saxonica rerum criminalium die zur Documentirung der Gerichtspraxis aufgeführten Rechtserkenntnisse aufgeführt sind, mag hinsichtlich der Art der Behandlung, namentlich des Umfangs der Darstellung hier als Vorbild dienen. Die Namen der Verurtheilten dürften wegzulassen seyn, da ihre Anführung für den Zweck der projectirten Sammlung von keinem Interesse ist, und, wenn auch dieselben in den im Regierungs-Blatt gedruckten Rechtserkenntnissen enthalten, doch manches Bedenken sich dagegen ergeben

Digitized by Google

dürfte, dieselben noch auf andere Weise zu veröffentlichen, und überdieß auch Rechtserkenntnisse, die nach dem Maaße der erkannten Strafe sich nicht zur Aufnahme in's Regierungsblatt eignen, besonderes Interesse zur Aufnahme in gegenwärtige Sammlung darbieten können. Dagegen wäre Datum der Entscheidung und die erkennende Behörde stets anzugeben, wodurch es dann auch demjenigen Mitglied der höheren Gerichte, welches die Acten über einen einzelnen in der Präjudicien-Sammlung enthaltenen Fall nachzulesen wünscht, möglich wird, sich diese zu verschaffen.

Die Art der Darstellung der einzelnen Fälle wäre etwa folgende:

Durch Erkenntniß des Criminal-Senats des Königl. Gerichtshofs für den Nekar-Kreis vom 19. April 1836 wurde Joseph N. wegen im Affect verübter grober Mißhandlung, und dadurch verschuldeter Tödtung (durch einen Wurf mit der hölzernen Ofengabel in der Hitze des Streits — wie er versicherte, um sein Weib nur auf den Leib zu treffen, und ihr recht wehe zu thun — wodurch er sie aber an den Kopf traf, und absolut tödtlich verwundete) zu dreijähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt.

Durch Erkenntniß desselben Gerichtshofs vom 15. März 1836 Joh. M. N. wegen verschuldeter Tödtung seines Kindes (heftig gereizt durch die von seinem Eheweib gegen ihn ausgestoßenen Schmähungen, wollte er diese, die gerade ihr beiderseitiges ein halbes Jahr altes Kind auf dem Arme hatte, mit einem etwa eines Fingers dicken Stock züchtigen, traf aber aus Versehen statt der Frau das Kind, und zwar auf den Kopf, woran dieses starb) zu dreimonatlicher Polizeihaus-Strafe.

Durch Erkenntniß desselben Gerichts-Hofs vom 12. Novbr. 1833 Aug. N. wegen verschuldeter Tödtung (er hatte im Herbst ein blindgeladenes Gewehr gegen den Boden hin abgeschossen, dabei aber so unvorsichtig gehalten, daß der Schuß mit dem Pfropf seinem, bei ihm gestandenen Kameraden ins Knie gieng und dieser am dazugekom-

Digitized by Google

menen Brande, aller ärztlichen und chirurgischen Hülfe ungeachtet, starb) zu zweimonatlicher Polizeihaus-Strafe.

Durch Erkenntniß desselben Gerichts-Hofs vom 28. April 1835 A. M. N. wegen versuchten Kindsmords und wegen Ehebruchs (dieselbe hatte ihr im Ehebruch erzeugtes neugebornes lebendes Kind in der, übrigens erst unter der Geburt gefaßten Absicht, dasselbe zu tödten, in den Neckar geworfen, so daß der Leichnam nicht mehr beigebracht und untersucht, und eben deßhalb auch die Frage, ob das lebendgeborne Kind auch lebensfähig gewesen, nicht mehr mit Bestimmtheit beantwortet, sonach das zur Annahme eines Kindsmordes wesentlich nothwendige Erforderniß der Lebensfähigkeit des getödteten Kindes nicht als erwiesen angenommen werden konnte) zu zehnjähriger Zuchthausstrafe.

Durch Erkenntniß desselben Gerichts-Hofs vom 19. März 1835 Chr. Gottl. N., wegen schwerer Körper-Verletzung (durch genossenen Wein erhitzt, und über frühere von seinen Ortsmitbewohnern erlittene Eigenthumsbeschädigungen in seinem Garten mit Recht aufgebracht, hatte derselbe gegen einen Menschen, der auf sein Gartenhaus schlug, mit eventuellem dolus zu treffen, aus seinem mit Hasenschroten geladenen Gewehr geschossen, und diesen an den Schultern, zwar nicht lebensgefährlich, auch nicht mit bleibender Beschädigung, doch sehr bedeutend verwundet, so daß dieser nur sehr langsam sich erholte) und wegen Realinjurien (von geringem Belang) zu einjähriger Festungs-Strafe.

Durch Erkenntniß desselben Gerichts-Hofs vom 19. August 1834. Frieder. N. wegen Vergiftung seines Kindes (derselbe hatte, aufgereizt durch das fortwährende nächtliche Schreien des Kindes, demselben absichtlich durch den Schlotzer Vitriolöl beigebracht; doch wurde der Beweis der Absicht, das Kind zu tödten, nicht als geführt gegen ihn angenommen, vielmehr Entbindung von der Instanz dießfalls erkannt; das Kind wurde völlig wieder hergestellt) zu vierjähriger Arbeitshausstrafe.

Digitized by Google

Durch Erkenntniß desselben Gerichtshofs vom 14. März 1835 Joh. Chr. N. wegen versuchter Nothzucht, (derselbe hatte zum Zweck der Nothzüchtigung das Mädchen zu Boden gerissen, und die zu dessen Hülfe herbeigeeilte Schwester desselben gemißhandelt. Zur Entblößung war es nicht, und die ganze Sache erst 16 Jahre, nachdem sie sich zugetragen hatte, zur Untersuchung und Strafe gekommen) und wegen Bruchs eines eidlichen Angelöbnisses, zu einjähriger Arbeitshausstrafe.

Durch Erkenntniß desselben Gerichtshofs vom 1. Octbr. 1835, Joh. Jac. N. wegen mittelst schwerer Verwundung versuchten Straßenraubs (hatte um 21 fl. zu rauben, dem Damnificaten meuchlings einen gefährlichen Stich in den Hals versetzt, ohne daß übrigens eine mörderische Absicht angenommen, indem vielmehr hinsichtlich des Verdachts des Versuchs eines Raubmordes Entbindung von der Instanz erkannt wurde) zu vier und einhalbjähriger Arbeitshausstrafe.

Soviel Beispielsweise hinsichtlich der gewünschten Form der Darstellung der Präjudicien.

Um zu dieser Sammlung die Materialien zu erhalten, bedarf es je eines Correspondenten der Redaction gegenwärtiger Zeitschrift sowohl bei dem Criminal-Senat des Königl. Obertribunals, als auch bei jedem der Criminal-Senate der 4 Kreisgerichtshöfe.

Jedem dieser 5 Correspondenten ist es, besonders, wenn er sich mit seinen Collegen bei dem Senat, wo er angestellt ist, in's Benehmen darüber zu setzen weiß, ein Leichtes, aus der Zahl derjenigen rechtskräftigen Erkenntnisse, welche im Laufe des zu bestimmenden Zeitraums, etwa je von 3 Monaten von dem Criminal-Senat, bei welchem er angestellt, gefällt wurden, diejenigen, welche über Verbrechen erfolgten, worüber die Gesetze keine absolut bestimmten Strafsanktionen enthalten, wenigstens die wichtigeren derselben, mit kurzer Anführung der, der Entscheidung unterstellten Sachverhältnisse, in der vorhin angedeuteten Art, auszuheben, zu sammeln, und je nach Ab-

Digitized by Google

lauf des bestimmten Termins an die Redaction gegenwärtiger Blätter einzusenden.

Die Aufgabe der Redaction wäre es dann, die ihr zugesendeten Erkenntniß-Sammlungen systematisch unter die Hauptrubriken der Verbrechen und Vergehen, welche sie betreffen, zu ordnen, und in dieser systematischen Ordnung, unter den einzelnen Rubriken aber je von den verschiedenen Gerichtsstellen, und dann in chronologischer Ordnung, im Druck erscheinen zu lassen.

Bei angemessener Beschränkung der Sammlung nur auf die wichtigeren und interessanteren Erkenntnisse dürfte die Präjudicien-Sammlung wohl nicht mehr, als ohngefähr den fünften oder sechsten, vielleicht einen noch geringeren Theil der in den monatlichen Sammlungen der Rechtserkenntnisse erscheinenden Criminal-Rechtsfälle enthalten, was auf einen Monat etwa 15—20 auf einen Zeitraum von 3 Monaten etwa 50 bis 60 Erkenntnisse geben würde; so daß nicht zu befürchten ist, es möchte die Präjudicien-Sammlung, wie sie für einen solchen Zeitraum bestimmt ist, einen größeren Raum einnehmen, als der Umfang der gegenwärtigen Zeitschrift gestattet.

Indem nun der Verfasser des gegenwärtigen Vorschlags denselben sowohl der Redaction der gegenwärtigen Zeitschrift, als den Lesern derselben, namentlich aber seinen verehrten Herren Collegen bei den höheren Landes-Gerichts-Behörden Württembergs zur Prüfung und Beherzigung vorlegt, fügt er noch schließlich das Anerbieten bei, daß er bereit ist, die Stelle eines Correspondenten der Redaktion bei dem Criminal-Senate des K. Gerichtshofs für den Neckar-Kreis zu dem angeführten Zweck zu übernehmen, und im Falle der Ausführung des von ihm vorgeschlagenen Unternehmens, der Redaction die Data zu der gedachten Präjudicien-Sammlung von Seiten des ebengedachten Criminal-Senats zu liefern; wozu ihm auch mehrere seiner verehrten Herren Collegen dahier für diesen Fall ihren Beistand zu versprechen bereits die Güte hatten.

Digitized by Google

Als Anfangs-Termin der Präjudicien-Sammlung könnte dann der 1. Juli 1837 bestimmt werden, bis zu welchem Zeitpunkt, wenn gegenwärtiger Vorschlag Anklang und Beifall findet, ohne Zweifel die Correspondenz organisirt seyn kann.

Es bedarf wohl kaum einer Bemerkung, wie dankbar der vorstehende Vorschlag von Seiten des Redacteurs aufgenommen und wie sehr er sich bemühen wird, für die Ausführung desselben Alles zu thun, was seinerseits erfordert wird. Der Vorschlag entspricht so ganz den Zwecken und dem Plane der gegenwärtigen Zeitschrift, und er muß für die große Zahl derjenigen Leser derselben, welche sich für das Criminalfach interessiren, so willkommen seyn, daß seine Förderung schon aus diesen Gründen eine Verpflichtung der Redaction bildet, umsomehr, als es ohnediß bis zu dem Zeitpunkt, wo unsere neue Criminal-Gesetzgebung vollkommen in das Leben getreten seyn wird, schwer halten dürfte, im Fache des Criminalrechts an abhandelnden Aufsätzen so viel zu geben, als die für dieses Fach sich interessirenden Leser erwarten dürften. Die Redaction hat dem vorstehenden Aufsatz blos den einzigen Wunsch beizufügen, daß die Auswahl sich nicht blos in den schwereren Fällen bewegen, sondern besonders auch das dringende Bedürfniß der Untergerichte berücksichtigen und daher auch recht häufig auf Fälle von den an sich dem Ressort dieser anheimfallenden Strafsachen fallen möge.

Der Redacteur bittet nun nur um recht bald gefällige Mittheilungen, um die weiteren Communicationen und Schritte einzuleiten.

---

2) Ueber die Führung der sogenannten Amts-Protocolle bei den Ober-Aemtern.

(Von Herrn Rechts-Consulent **Dr. Schüz.**)

In dem Leitfaden zu der periodischen Visitation der württembergischen Oberämter, welcher im Jahre 1830 mit Genehmigung des Königl. Ministerium des Innern

Digitized by Google

veröffentlicht wurde, findet sich unter den Fragen, welche der Visitator hinsichtlich der allgemeinen Geschäfts-Führung untersuchen soll, auch die: ob die Oberamts-Protokolle gehörig geführt, ob neben dem Haupt-Protokoll auch Separat-Protokolle vorhanden seyen?

Hieraus wäre zu schließen, daß die Vorschrift der

Verordnung vom 12. September 1812, betreffend die Einrichtung der oberamtlichen Registraturen §. 12.

(s. Knapp, Repertorium Thl. V. Abth. 2. Seite 373.)

„Ueber alle mündliche Verhandlungen ist der Regel nach ein Protokoll zu führen, und in dasselbe alles, was vom 1. Januar bis letzten December vorkommt, der Zeitfolge nach einzutragen."

noch bindende Kraft habe, wie denn auch wirklich bei allen Ober-Aemtern Haupt-Protokolle geführt werden. Fragt man aber nach dem Plan, wie diese Protokolle geführt d. h. welche Gegenstände in dieselben aufgenommen werden, so zeigt sich die größte Verschiedenheit bei den einzelnen Aemtern; einige derselben nämlich nehmen in dieses Protokoll nicht nur die Entscheidungen und deren Gründe auf, sondern die Verhandlungen selbst auch, z. B. die Untersuchungen in Straffachen; Andere führen über die Verhandlungen abgesonderte Protokolle, theils vereint nach Materien, z. B. über Secretations-Sachen, Legalfälle, Defraudations-Vergehen, Verpflichtungen, theils für jeden einzelnen Fall abgesondert, und tragen blos Entscheidungen, Beschlüsse ꝛc. in das Haupt-Protokoll ein; einige dehnen die Aufnahme in dasselbe auf alle Gegenstände von Wichtigkeit aus, z. B. von Normalien der höheren Behörden wird der Hauptinhalt eingetragen; andere beschränken sie auf solche Gegenstände, mit welchen eine Vollziehung verbunden ist.

Diese verschiedene Behandlungsweise ruft billig die Frage hervor: welches denn der eigentliche Zweck dieses Haupt-Protokolls sey? —

In früherer Zeit, wo noch eine verschiedenartigere Masse von Geschäften bei den Ober-Aemtern vereinigt war, wo die mündlichen Verhandlungen noch häufiger wa-

Digitized by Google

ren, wo aber auch die Ordnung in den Registraturen nicht die beste war; da mag ein Haupt-Protokoll, wo die Verhandlungen zusammengetragen, und sie dadurch vor Verlorengehen gesichert waren, ein zweckmäßiges Aushilfs-Mittel gewesen seyn. Allein jetzt, wo man von dem Oberbeamten eine systematisch geordnete Registratur, in welcher er jeden Gegenstand plötzlich aufzufinden im Stande ist, verlangt und verlangen kann, jetzt ist es schwer, obige Frage auf eine bejahende Weise zu beantworten.

Denn man wird doch wohl mit diesem Hauptprotokoll nicht eine Controle über die Geschäftsthätigkeit der Beamtung bezwecken wollen; in quantitativer Beziehung ist eine solche ja bereits durch das vorgeschriebene Diarium gegeben; in qualitativer Beziehung dagegen kann die Aufsichtsbehörde auf die Registratur recurriren, ja die Gründlichkeit wird es sogar gebieten.

Von diesem Zwecke daher abgesehen, so ist es gewiß ein unbestreitbarer Erfahrungs-Satz, daß es bei Bearbeitung eines Falles ungemein förderlich ist, die einen Gegenstand betreffenden Acten beisammen zu haben. Wie läßt sich aber hiemit eine Einrichtung vereinigen, wornach die Verhandlungen über eine und dieselbe Sache an mehreren Stellen des Protokolls zerstreut sind, (man denke z. B. an den häufigen Fall, eine Untersuchung über ein Vergehen gegen das Wirthschafts-Abgaben-Gesetz kann wegen der erst im Laufe der Untersuchung als nothwendig sich ergebenden Zeugen-Vernehmung und der Communikation mit dem Umgelds-Commissariat nicht auf Einmal, ja nicht auf 2mal vollendet werden, an ihrem Schlusse stellt sich die Sache so complicirt heraus, daß die Fällung des Erkenntnisses und die Fertigung der Entscheidungs-Gründe mehrere Zeit erfordert, welche der Beamte der übrigen Geschäfte wegen im Augenblick nicht hat, nun hat er die Parthieen nicht sogleich zur Hand und kann die Eröffnung erst später vornehmen, wobei dieselben nicht sogleich, sondern erst später den Recurs anmelden, und noch weiter später endlich erfolgt das gleichfalls einzutragende Er-

Digitized by Google

kenntniß der Recursbehörde; man denke ferner an die Unterbrechungen bei Heimathrechts-Untersuchungen in Folge der Communicationen mit auswärtigen Stellen) während die Beilagen wiederum abgesondert in der Registratur aufbewahrt werden.

Die Einrichtung, für jeden einzelnen Fall ein abgesondertes Protokoll zu führen und es den betreffenden Akten beizuregistriren, rechtfertigt sich somit schon aus diesem Satze; die Einwendung, daß solche einzelne Protokolle leichter verloren gehen und schwerer aufzufinden seyen, kann bei stattfindender Ordnung und einem zweckmäßigen Registratur-Plan hiegegen nicht Platz greifen. Die Führung besonderer Protokolle rechtfertigt sich aber auch noch weiter dadurch, daß bei der Aufnahme der ganzen Verhandlung in das Hauptprotokoll beinahe nothwendig die Vornahme aller dieser Verhandlungen ausschließlich Einer Person übertragen werden muß, um nicht eine gegenseitige Störung des Personals herbeizuführen. Nur bei dieser Einrichtung ist es ferner möglich, der Rekursbehörde die Verhandlungen in originali vorzulegen, wie es das Gesetz der Authenticität eigentlich erfordert.

Wenn dagegen blos die Entscheidungen ꝛc. des Oberamts in das Haupt-Protokoll aufgenommen werden sollen, zu dem Zwecke, damit die Vollziehung derselben nicht in Vergessenheit komme, der Einzug einer Geld-Strafe, einer Sportel, die Vollziehung einer Freiheits-Strafe, die Uebergabe eines Baucanon an das Cameralamt ꝛc. nicht unterbleibe, so möchte man fragen, was dafür bürge, daß der Eintrag solcher Gegenstände in das Haupt-Protokoll weniger leicht unterbleibe, als der in die ja bereits hiefür bestehenden Verzeichnisse? ob nicht die Randbemerkungen über den geschehenen Eintrag in die betreffenden Verzeichnisse ebensogut oder noch passender in dem besonderen Protokoll, als in dem Haupt-Protokoll beigefügt werden können? ob ferner nicht das Vergleichen der einzelnen Protokolle mit den betreffenden Verzeichnissen bei dem periodischen Reponiren der erledigten Akten oder bei Fertigung der vorgeschriebenen Extrakte eine bessere Controle bilden,

Digitized by Google

als der Zusammentrag in dem Hauptprotokoll, welcher zudem in der Regel durch unbefähigte Gehülfen geschieht? Was sodann die Aufnahme solcher Gegenstände, wie der Normalien betrifft, so ist bei den sonst eingeführten Büchern und bei einer geordneten Registratur ein Grund hiefür entfernt nicht einzusehen.

Endlich blos darum, um in den betreffenden Verzeichnissen das Hauptprotokoll allegiren zu können, wird wohl das fragliche Protokoll nicht geführt werden wollen; da ja diese Aktennachweisung eben so gut durch diejenige Bezeichnung geschehen kann, welche das einzelne Protokoll in der Registratur erhält.

Bei diesem Mangel an einem zu rechtfertigenden Zweck und bei der nicht unbedeutenden Mühe, welche der Eintrag in das Hauptprotokoll, die Indicirung des letzteren ꝛc. verursachen, liegt gewiß die Frage nahe: ob denn die Vorschrift vom 12. Septbr 1812 wirklich noch als bindend für die Beamten betrachtet werde?

Schon der Schluß-Satz des oben allegirten Leitfadens im I. Abschn. §. 2., ob Separat-Protokolle z. B. über Defraudationsfälle neben dem Haupt-Protokoll geführt werden, erschüttert die Unbedingtheit der Vorschrift vom Jahre 1812. Weiß man aber weiter, daß die höchste Behörde in einer Spezial-Entscheidung im Jahre 1831 einen Ober-Beamten von der Pflicht, ein Repertorium zu führen, welche ja in der Verordnung vom 12. Septbr. 1812 bestimmt ausgesprochen ist, freigesprochen hat, so dürfte es nicht gewagt seyn, zu behaupten, ein Oberbeamter, welcher die Führung eines Hauptprotocolls bei seiner sonstigen Geschäfts- und Registratur-Ordnung für überflüssig erachte, und solche unterlasse, verfehle sich dadurch nicht.

Zu wünschen wäre übrigens, daß die höchste Behörde entweder einen bestimmten Zweck eines solchen Protocolls bezeichnen und über den Gegenstand desselben nähere Vorschriften ertheilen, oder aber den Beamten der zweifelnden Verlegenheit, ob er nicht durch Abschaffung des Hauptprotocolls den Forderungen der Aufsichtsbehörde entgegen handle, durch eine erläuternde Resolution entheben möchte.

Digitized by Google

Ad I.

Vollständige Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungsgründe und Gutachten.

1) Kurze Beleuchtung, betreffend die Erbfolge der Frauenspersonen bei successiven Weiberlehen, beziehungsweise deren gänzlichen Ausschluß vom Lehen.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Rath **Dr. v. Frick.**)

§. 1.

Die Lehens-Erbfolge war von jeher eine reiche Quelle von Streitigkeiten und Processen. Selbst die Lehnherrn blieben dabei nicht verschont, sondern wurden auf eine directe oder indirecte Weise in den Streit mit hineingezogen.

Welche große und langwierige Zänkereien hat nicht schon die allerdings wichtige, noch jetzt nicht entschiedene Rechtsfrage zur Folge gehabt, ob im gegebenen Lehens-Successionsfalle die reine Lineal-Erbfolge oder die Lineal-, Gradual- oder die reine Gradual-Erbfolge als Entscheidungs-Princip den Ausschlag geben müsse?

§. 2.

Eine im Lehenrecht besonders berühmte Rechtsfrage betrifft den gänzlichen Ausschluß an sich lehensfähiger Frauens-Personen, wenn sie mit einem masculo relicto colidiren, z. B. die Schwestern mit ihrem im Lehen succedirenden Bruder; und die Frage, ob eine auf diese Weise einmal ausgeschlossene Frauensperson als für immer vom Lehen ausgeschlossen betrachtet werden müsse oder nicht? Eine Frage, die nicht nur schon sehr häufig vor den Gerichtshöfen debattirt, sondern von allen Lehenrechtslehrern geprüft und entweder bejahend oder verneinend, für oder gegen das weibliche Geschlecht entschieden worden ist.

Digitized by Google

§. 3.

Dergleichen successive Weiberleben gehören nicht zu den Seltenheiten. Sie kommen beinahe bei allen Lehnhöfen vor, und die hiernach eingerichtete besondere Belehnungs-Formel ist gewöhnlich folgende:

„und wollen hiermit unserm lieben getreuen N. N. das „Rittergut (Schloß N. sammt seinen Zubehörden) für „sich und für seine eheliche männliche Leibeserben, und „wo die nicht wären, seinen ehelichen Töchtern und der„selben ehelichen Leibeserben zu einem wahren Lehen gnä„dig angesetzt und denselben hiernach damit belehnt und „investirt haben."

§. 4.

Bei einem so gearteten Lehen versteht es sich nun vorerst von selbst, daß, so lange der Mannsstamm des ersten Erwerbers blühet, sollte dieß auch Jahrhunderte hindurch fortdauern, das weibliche Geschlecht und alle seine Descendenten durchaus keine Successionsrechte ansprechen noch geltend machen können. Denn ihr Recht ist ein bedingtes Recht, gestellt auf eine Suspensiv-Bedingung, nämlich auf den ungewissen Fall des dereinstigen Abgangs des männlichen Geschlechts: es kann also so lange nicht in Kraft treten, so lange das entgegenstehende Hinderniß nicht völlig gehoben und die besagte Suspensiv-Bedingung nicht vollständig purificirt ist*).

*) Die Frauenspersonen sind hier als creditores conditionales zu betrachten, sie sind wahre Exspectantinnen, weil sie vor dem Eintritt des Abgangs des Mannsstammes weder einen dinglichen Anspruch an das Lehen, noch einen persönlichen an den Lehnherrn um Conferirung des Lehens haben können. Es stellt sich eigentlich der Begriff einer Anwartschaft hier dar, wie dieß bei allen unter einer suspensiven Bedingung geschlossenen Verträgen der Fall ist, was nicht nur schon aus den Begriffen hervorgeht, sondern auch in mehreren positiven Gesetzen also bestimmt ist.

„Neque enim actio, neque obligatio ulla est (wird in l. 9. und 19. de rebus creditis gesagt) ante conditionis eventum (12. 1.)"

Digitized by Google

§. 5.

Man denke sich also folgenden Fall:

A. Graf v. Breising ist der Erwerber eines Lehens. Seine Belehnung ist inhalts des Investitur-Briefs bestimmt also vollzogen worden:

Ebenso heißt es in l. 213. D. de verb. sign.

„neque cessit, neque venit dies (petitionis) pendente conditione."

Eine gleiche Bestimmung ist in l. 54. de verb. sig. enthalten,

„Creditoros conditionales dicuntur et hi, quibus nondum competit actio, est autem competitura, vel spem habent, ut competat."

womit nichts anderes gesagt ist, als daß dergleichen Gläubiger vor dem Eintritt der Bedingung weiter nichts, als eine Anwartschaft oder Hoffnung zum Recht zu gelangen, haben, mithin schlechterdings stille sitzen und so lange nichts unternehmen können, bis ihr unreifes Recht endlich zur Reife gediehen ist. Siehe ferner l. 13. §. 5. D. de pign. Besonders sind in dem §. 4. J. de verb. oblig. dergleichen bedingte Verträge ihrer Rechtswirkung nach mit dem Begriff von bloßer Hoffnung ganz identificirt, denn es heißt allda:

„Ex conditionali stipulatione tantum spes est, debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius, quam conditio extet, mors nobis contigerit. Conf. l. 103. de cond. et demonst.

Der Professor G. L. Böhmer drückt sich daher in seinen Princ. jur. feud. §. 127. auf eine hieher vollkommen passende Weise aus, wenn er sagt:

„Ex natura feudi foem. successivi intelligitur, foeminis „jus succedendi tunc demum deferri sub eventu, „si masculi nulli a primo acquirente supersint, ideo- „que eventu hoc nondum existente ne natum qui- „dem esse, multo minus pro extincto haberi posse."

Eben so treffend drückt sich über diese Materie der im Lehenrecht angesehene Rechtslehrer Knichen aus. Er sagt nämlich in seinem Tractat. de investiturarum pactionibus P. I. cap. 3. N. 34. 37. 40.:

„deficiente conditione, sub qua vocantur foeminae, „cessat quoque eorum successio, et non tantum „hae foeminae sunt exclusae, seu potius remotae, „sed et descendentes ex iis tanquam ex radice in-

Digitized by Google

„für Ihn und seine Söhne, und deren rechtmäßigen „männlichen Nachkommen; und wo diese nicht wären, „seinen ehelichen Töchtern und deren rechtmäßigen Leibes„erben (also ganz nach Art eines successiven Weiberlehns)."

Man nehme nun weiter an:

A. geht mit Tode ab, hinterläßt aber B. einen Sohn und zwei Töchter.

Der Sohn B. succedirt nun seinem Vater, und wird ebenso, wie sein Vater, unter Beibehaltung derselben Belehnungsformel mit dem Lehn belehnt. Vom Rechte der zwei Töchter — beziehungsweise Schwestern — kann gar nicht die Rede seyn, weil, wie der vor allegirte Böhmer ganz richtig sagt: „Eventu nondum existente ne natum quidem feminis jus est, multo minus pro extincto haberi potest."

Auf den B. folgt dessen Sohn C.

C. erzeugt den D., welcher wie sein Vater, auf ganz gleiche Weise mit dem Lehn belehnt worden.

Gesetzt nun, D. der Urenkel des ersten Erwerbers, stirbt ohne Hinterlassung eines männlichen Erben, wohl aber mit Hinterlassung dreier Töchter.

Indem nun der v. Breising'sche Mannsstamm erlo-

„fecta, sive masculi sint, sive foeminae, quia jus „eorum a matre pendet, et in tali casu paria sunt, „non vocari ad successionem, aut vocari quidem, „sed sub conditione non purificata."

Es ist auch sonst nicht begreiflich, wie Descendenten einer Frauensperson Successions-Ansprüche mit Grund zu machen vermöchten, wenn ihre Stammmutter dergleichen Rechte selbst noch nicht gehabt hat, was bei successiven Weiberlehen, so lange der Mannsstamm fortbesteht, der entschiedene Fall ist. Technisch zu reden, dürfte man das eventuelle Recht der Frauenspersonen für ein eventuelles jus in rem scriptum erklären, welches aber bekanntlich kein Realrecht, sondern ein nach purificirter Bedingung wirksam gewordener persönlicher Anspruch an den Herrn des Lehens ist, um dem Petenten das Lehen nun wirklich zu conferiren.

l. 3. §. 3. ad exhibendum (10. 4.).

Digitized by Google

schen, und also die Suspensiv-Bedingung zum Vortheil des weiblichen Geschlechts eingetreten ist, kann es nicht unerwartet seyn, wenn sich jetzt nach einmal purificirter Bedingung ein heftiger Rechtsstreit zwischen den zwei Töchtern des ersten Erwerbers und den drei Töchtern des Letzten des v. Breising'schen Mannsstamms um die Lehens-Succession erhebt.

§. 6.

Die drei Töchter des letzten Vasallen werden sich vorderfamst zur Succession in das Lehen für berechtigt halten. Sie werden sich vorzüglich auf das vom Lehnherrn ihrem verstorbenen Vater gemachte Versprechen und hierauf vollzogene feierliche Belehnung desselben beziehen, sofort bei dem Lehnherrn um alsbaldige Einräumung des Lehns anstehen.

§. 7.

Dagegen werden aber auch die Töchter (oder ihre eheliche Nachkommen) des ersten Lehns-Erwerbers unter Anführung des ihrem Vater eventuel gemachten gleichen Versprechens und der nun purificirten Bedingung mit ihrer Ansprache an das Lehn auftreten, und sich dabei noch besonders auf den Grund zu stützen suchen, daß ihr Recht an das Lehen sich auf ein ihnen in der Person ihres Vaters vom Lehnherrn gemachtes weit älteres Versprechen gründe, als jenes der drei Töchter des letzten Vasallen, welches daher dem ihrigen älteren Rechte um so gewisser nachstehen müsse, als der Lehnherr gar nicht berechtigt, gewiß auch nicht gesonnen gewesen sey, durch gemachte Verheißungen zu Gunsten der spätern weiblichen Nachkommen die der ältern Töchter zu beschränken oder gar zu entkräften. Das spätere Versprechen müsse jederzeit dem ältern weichen, was eine in Rechten anerkannte Wahrheit sey.

§. 8.

Was werden nun die drei Töchter des letzten Lehn-Besitzers hierauf erwiedern?

Digitized by Google

semper exclusa" ein eigener Lehntext vorhanden, der unter den Gelehrten eine große Rechts-Controverse veranlaßt hat.

Dieser Text ist im Longobardischen (gemeinen) Lehenrecht im I. Buch Tit. 6. §. 1. enthalten, und lautet wörtlich also:

„Quin etiam si quis eo tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes masculi et foeminae illud habere possint, relicto masculo ulterius foeminae non admittuntur.

§. 12.

Daß diese gesetzliche Stelle von einem successiven Weiberlehen spreche, ist gar nicht zu verkennen, die Worte: „ut ejus descendentes masculi et foeminae illud habere possint" setzen dieß außer allem Zweifel. Eben so klar und bestimmt ist aber auch darin zugleich gesagt, daß, wenn bei einem solchen Lehen der besitzende Vasall mit Tode abgegangen, aber einen (lehensfähigen) Sohn, Enkel, Urenkel hinterlassen hat, die Töchter, nämlich die hinterbliebenen Schwestern (Tanten) dieses masculi relicti in der Folge (ulterius) nicht mehr zu dem Lehn admittirt werden. Der Satz: „relicto masculo ulterius foeminae non admittuntur" drückt die unbedingte Exclusion der Töchter (Tanten rc.) durch ihren Bruder oder Enkel für die künftige Zeiten so deutlich aus, daß man den vorstehenden Worten und besonders dem Wort „ulterius" unmöglich einen andern Sinn, als eine völlige Exclusion und peremtorische Remotion der Frauenspersonen jener Linie und zwar auf alle folgende Zeiten unterstellen kann.

§. 13.

So sehr nun jeder Unbefangene von dieser Behauptung überzeugt seyn wird, so gab es nichts desto weniger Rechtsgelehrte, welche dem Worte „ulterius" in Beziehung auf das Zeitmaaß einen beschränkten Sinn unterlegen zu müssen glaubten. Sie geben zwar zu, daß die angeführte Stelle im gegebenen Falle die Exclusion der Töchter rc. allerdings

Digitized by Google

entsprechen, behaupten aber, daß dieß nur von einer temporären Exclusion zu verstehen sey, und daß demnach eine solche excludirte Frauensperson gleichwohl wieder eintrete, wenn der masculus relictus etwa ohne männliche Nachkommen gestorben seyn würde.

§. 14.

Allein dieser Ansicht steht einmal das Wort „ulterius" (non admittuntur) unläugbar entgegen; denn dieser Ausdruck ist ein sogenannter terminus indefinitus, und ist schlechterdings mit dem Wort „temporär" für gleichbedeutend nicht anzusehen.

Nicht nur jeder Sprachkundige wird dieser Meinung seyn, sondern es wird jene willkührliche Behauptung noch überdiß durch den in dem angeführten Gesetztitel ersichtlichen Schlußsatz nachdrücklichst widerlegt, wo gesagt ist,

„et his omnibus casibus feudum amittitur, et ad dominum revertitur."

§. 15.

Dieser Schlußsatz des 6. Titels I. Buchs zeigt evident, daß die vorerwähnte Lehre von einer blos temporären Exclusion der betreffenden weiblichen Nachkommen unächt und ohne Grund sey.

Denn wenn das Lehen im angezeigten Falle nach dem deutlichen Inhalt des angeführten Schlußsatzes dem Lehnherrn wieder heimfallen soll, so folgt nothwendig, daß die einmal ausgeschlossenen Frauen nicht etwa nur auf eine gewisse Zeit hin, sondern für immer ausgeschlossen erklärt sind, und also in keinem Falle einen Rücktritt in das Lehen zu hoffen haben.

§. 16.

Um das Entscheidende dieses Moments desto gründlicher würdigen zu können, muß näher in die Gesetzgebung eingegangen und bemerkt werden, daß die beiden Titel V. und VI. im ersten Buch des Longobard'schen Lehenrechts zusammen gehören und deswegen die gemeinschaftliche Inscription haben: „quibus modis feudum amittitur."

Digitized by Google

Im Titel V. werden vorerst mehrere einzelne Fälle aufgezählt, in welchen das Lehn zu Verlust geht, z. B.:

1) si vasallus dominum in proelio dimiserit,
2) si vasallus concubuerit cum uxore domini,
3) vel turpiter cum ea luserit u. s. w.

Auf diesen V. Titel folgt sogleich der VI. als Fortsetzung des V., wo sodann ebenfalls dergleichen weitere Fälle des Lehnverlustes angezeigt sind.

Es heißt nämlich hier zuerst: „item si episcopus vel abbas ꝛc.“ dann folgt im §. 1. die oben wörtlich angegebene Stelle:

„quin etiam si quis eo tenore ꝛc.“

und nach dieser der letzte Fall des Lehnverlustes: „si vasallus mutus fuerit.“

Hiemit schließt sich der VI. Titel, und endet mit den merkwürdigen Worten:

„et his omnibus casibus feudum amittitur et ad dominum revertitur.“

§. 17.

Kann es wohl nach diesem so klaren Text noch bezweifelt werden, daß eine p. masc. einmal ausgeschlossene Frauensperson nicht blos auf eine gewisse Zeit, sondern unbedingt auf immer vom Lehen ausgeschlossen sey?

Könnte es deutlicher gesagt seyn, daß, wenn ein Vasall Söhne und Töchter hinterläßt, die Töchter, beziehungsweise Schwestern, durch ihre nach dem Tode des Vaters in das Lehen eintretende Brüder ein für allemal und auf immer vom Lehen excludirt sind, und zwar mit solcher Strenge und Ausdehnung, daß wenn der oder die im Lehen succedirende Söhne keine Nachkommen, weder männliche noch weibliche, hinterlassen haben sollten, die einmal ausgeschlossenen Schwestern und ihre Nachkommen nimmermehr einen Rücktritt in das Lehen sich versprechen dürfen, daß vielmehr alsdann das Lehen als geöffnet erscheine und dem Lehnherrn heimfalle *)?

*) Es wird wohl Niemand beifallen, bezweifeln zu wollen, ob auch die Nachkommen der ausgeschlossenen Frauen dasselbe

Digitized by Google

§. 18.

Einige Rechtsgelehrte, wie z. B. Schnaubert, im Commentar über Böhmer's principia jur. feud. §. 127., 144., ferner Reichhelm, im Versuch einer Auslegung dunkler Gesetze II. Seite 157. geben an, der Feudist habe in jener Stelle etwas anderes sagen wollen, als er wirklich gesagt habe. Sie folgern dieses daraus, weil sonst jener Text mit dem andern II. feud. 17. pr., der die Frauen nur so lange vom Lehen ausschließe, als Mannspersonen vorhanden seyen, im Widerspruch stehen würde. Sie behaupten daher, man müsse, um beide Texte zu vereinigen, bei dem Text I. feud. 6. §. 1. (quin etiam) den Zusatz machen „donec masculus super est."

§. 19.

Allein wenn man den Lehntext II. feud. 17.*) unbefangen liest, bemerkt man nicht nur ganz keinen Widerspruch zwischen diesem und dem §. 1. quin etiam ꝛc., sondern man erhält vielmehr die Ueberzeugung, daß jeder dieser Texte seinen eigenen positiven Sinn und Zweck hat.

Der Text II. feud. 17. sagt überhaupt nichts anderes, als daß, so lange ein masculus vom ersten Erwerber vorhanden ist, das weibliche Geschlecht zur Successsion überhaupt nicht gelangen könne, was ohnedieß eine ausgemachte und bekannte Sache ist. Er spricht dieß sogar für den Fall aus, wenn das Lehen etwa schon vom Mannsstamm auf

---

Schicksal mit diesen zu theilen hätten; dieß wäre ein sehr unnützer Zweifel, denn verlieren die Mütter dieser Nachkommen ihre Hoffnung zum Lehen auf immer, so müssen auch ihre Nachkommen von demselben Verlust getroffen werden, weil das Lehen für sie, wie für ihre Mütter, ein- für allemal verloren geht, und dem Leh-herrn heimfällt.

*) Dieser Text sagt nach dem allda angegebenen richtigen Summario weiter nichts als folgendes:

„si vasallus pro se vel heredibus suis masculis et foeminis investituram accepit, foemina non succedit in beneficio, quam diu masculus super est.

Digitized by Google

ein Weib gekommen, und von diesem auf seine Nachkommen devolvirt worden sey. Selbst in diesem Falle, soll der masculus licet a foemina oriundus sogar den Vorrang vor seinen Schwestern ꝛc. haben.

Dagegen sagt der §. 1. quin etiam ꝛc. nicht nur an sich dasselbe, sondern er sagt noch etwas Weiteres, nämlich dieses, daß jedoch die mit einem masculo in derselben Parentel stehende Frauenspersonen, z. B. die Schwestern von ihrem Bruder auf immer vom Lehen ausgeschlossen und nicht mehr admissibel seyen, und daß sofort nur noch die Töchter dieses masculi als successionsfähig zu erachten seyen, wenn sie nicht etwa ebenfalls durch einen Bruder ausgeschlossen seyn oder werden sollten, sofern aber dieser masculus ohne alle Erben sterben würde, alsdann das Lehen mit Uebergehung aller ausgeschlossenen älteren Frauen an den Lehnherrn zurückfalle *).

§. 20.

Es ist daher eine unnöthige Kritik, welche Schnaubert und Reichhelm in Hinsicht der genannten Lehntexte sich erlaubt, und beide Texte als im Widerspruch gegen einander stehend durch erträumte Künsteleien und gewagte Zusätze, welche in Rechten stets als etwas Verdächtiges erscheinen, in Harmonie zu bringen versucht haben.

§. 21.

Nach allem diesen wird man aber nun mit Grund fragen, wie dann Alles dieses und besonders der fortwährende Ausschluß der Frauen mit dem Begriff eines successiven Weiberlehens zu vereinigen sey, da doch ein solches Lehn seiner ursprünglichen Bestimmung nach auf die weiblichen Nachkommen des ersten Erwerbers nothwendig, nämlich nach erloschenem Mannsstamme fallen müsse? und welche weibliche Nachkommen dann dereinst succediren sollen?

*) In einem über die Erbfolge in Lehen von dem gestorbenen Präsidenten v. Pfizer verfaßten schätzbaren Werk ist dieser Gegenstand §. 49—55. eben so gründlich als faßlich dargestellt.

Digitized by Google

§. 22.

Die Antwort auf diese Frage ist ganz erschöpfend in folgenden zwei Stellen des Lehenrechts enthalten

II. feud. 11.

„Mortuo eo, qui beneficium tenebat prima causa liberorum est *)“ und

I. feud. 8. §. 2.

„filia succedit filiis non extantibus“

Kurz also! die Töchter des oder der in der jüngsten Belehnung gestandenen, aber ohne männliche Nachkommen mit Tode abgegangenen Vasallen sind es, welche begünstigt von den Gesetzen dem erstorbenen Mannsstamm im Lehen allein folgen, mit völligem Ausschlusse aller ältern (bereits ausgeschlossenen) Frauen und deren Nachkommen.

§. 23.

Um sich von der Wahrheit dieser Behauptung um so mehr zu überzeugen, darf man nur den sowohl in der Natur der Sache, als in den angeführten Gesetzen liegenden Unterschied zwischen ausgeschlossenen und noch nicht

*) Diese Stelle spricht zwar nur von einem Mannlehen. Es ist aber nicht einzusehen, warum nicht auch bei einem erklärten successiven Weiberlehen, wenn einmal der Mannsstamm erloschen ist, mit demselben Grunde gesagt werden könne: „prima causa est liberorum oder filiarum.“ Dieß setzt ja der unbestreitbare Satz: „filia succedit, filiis non extantibus“ außer allem Zweifel. Ja! der allegirte Titel: „mortuo eo ꝛc.“ gibt dieses selbst ganz deutlich zu erkennen, Da nämlich in demselben von einem eigentlichen Mannlehen gesprochen wird, so wird in Beziehung auf das weibliche Geschlecht allda allerdings gesagt: „ad filias vero etc. successio feudi non pertinet et proles foeminini sexus etc. ad hujusmodi successionem aspirare non possunt.“ Doch folgt sogleich der Beisatz: „nisi ejus sit conditionis feudum, vel ex eo pacto acquisitum,“ von dieser Condition sind aber unstreitig die Weiberlehen, weil auch hier die weiblichen Nachkommen nach Verhältniß unstreitig succediren können, und als hiezu berechtigt erklärt sind.

Digitized by Google

ausgeschlossenen Frauensperſonen vor Augen haben, ſo wird jeder Zweifel leicht verſchwinden.

Unter einer foemina exclusa kann, nach dem mehrangeführten §. 1. „quin etiam“ nur eine oder mehrere Schweſtern oder auch Tanten rückſichtlich ihres lebenden, nach dem Tode des Vaters in das Lehen ſuccedirenden Bruders oder Nepoten verſtanden werden, nämlich ſolche Perſonen weiblichen Geſchlechts, welche, fände bei Lehen die civilrechtliche Succeſſions-Ordnung Statt, mit ihren Brüdern oder deren Söhnen nach dem Tode des Vaters unfehlbar gleich rechtlich ſuccedirt haben würden, die aber eben deßwegen, weil die civilrechtliche Succeſſions-Ordnung bei Lehen nicht Platz greift, ſondern die Brüder ihre Schweſtern, die Nepoten ihre Tanten, vom Lehen auf immer verdrängen, nun auf alle künftige Zeiten als ausgeſchloſſen erſcheinen.

Dagegen können

§. 24.

die Töchter des oder der letzten Lehen-Beſitzer, wenn ſie ohne männliche Lehens-Erben verſtorben ſind, weder durch ihren Bruder, noch durch ihre Enkel, noch durch ihre Väter als ausgeſchloſſen betrachtet werden, und zwar durch den Bruder oder deſſen Söhne nicht, weil ex hypothesi weder der Eine noch der Andere von dieſen exiſtirt, aber auch von ihrem Vater nicht, weil, ſo lange ihr Vater lebte, der Lehen-Anfall oder die Eröffnung des Lehns für deſſen weibliche Deſcendenz ſich noch gar nicht ereignet hat, folglich man auch nicht ſagen kann, daß ſie, wie die ältern Frauen, im Erbgange vom Lehen ausgeſchloſſen ſeyen*).

*) Der Verfaſſer dieſes hat hier abſichtlich von dem Vater geſprochen, weil er ſich erinnert, daß in einem Lehnſtreit wirklich von der einen Parthei behauptet worden iſt, daß, wenn man den Grundſatz gelten laſſen würde: „foemina semel exclusa semper exclusa,“ man auch annehmen müßte, daß die Töchter des letzten Lehnbeſitzers eben ſo von dieſem ihrem Vater vom Lehen ausgeſchloſſen ſeyen, wie die Töchter des erſten Lehenserwerbers ebenfalls von ihrem Vater ausgeſchloſſen worden

Digitized by Google

§. 25.

Der Lehntext I. feud. 6. §. 1. hat auch durchaus nicht den Sinn, daß schon durch die Existenz eines Bruders, dessen Schwestern als vom Lehen ausgeschlossen zu betrachten seyen. Nur wenn der Vater stirbt und dessen masculus relictus (der Bruder oder Enkel) kraft Rechtens in seine Stelle tritt, alsdann erst sind seine Schwestern (Tanten) pro exclusis zu halten. Wenn aber der Sohn (Bruder) vor dem Vater sterben sollte, und demnach die Schwestern die alleinig Hinterbliebenen ihres Vaters seyn würden, dann wird wohl Niemand behaupten, daß sie nichts desto weniger auch in diesem Fall für ausgeschlossen zu erachten und ihnen demnach die Erbfolge in das Lehen zu versagen sey.

Wahrlich unter einer solchen Voraussetzung würde der Begriff eines successiven Weiberlehns völlig wegfallen, und man müßte in der That erst fragen, worin dann ein successives Weiberlehen und dessen wesentlicher Charakter eigentlich bestehen soll?

§. 26.

Der Unterschied zwischen ausgeschlossenen und nicht ausgeschlossenen Frauens-Personen ist demnach allerdings wohl gegründet.

Ein weiterer Beweis hievon liegt auch darin, daß die Lehns-Erbfolge eine beständige Descendenten-Folge, und diß nicht nur in Beziehung auf den ersten Lehenserwerber, sondern auch rücksichtlich eines jeden nach dem Tode seines Vorgängers in das Lehen folgenden neuen Vasallen und zwar in der großen Ausdehnung, daß, so lange lehensfähige Descendenten vom jüngst Belehnten vorhanden sind, diesen der Vorzug vor allen ältern Interessenten in der Succession

seyen. Allein hierauf wird geantwortet, die Töchter des ersten Lehnserwerbers sind nicht von ihrem Vater, sondern von ihrem in das Lehen succedirenden Bruder oder Brüder ausgeschlossen worden; hätte der erste Erwerber keine männliche Nachkommen hinterlassen, so würden unstreitig seine Töchter ihm im Lehen gefolgt seyn, weil man sonst nicht wüßte, welchen Begriff man mit einem successiven Weiberlehen verbinden solle.

Digitized by Google

gebührt. Dies ist eine allgemein anerkannte, auf ausdrücklichen Gesetzen ruhende Wahrheit.

Nicht nur die bereits vorangeführten zwei Lehntexte „mortuo eo, qui beneficium tenebat, prima causa „liberorum est“ „et filia succedit filiis non „extantibus,“

(versteht sich bei successiven Weiberlehen) erheben jenen Satz über allen Widerspruch, sondern er ist auch noch besonders im Lehntext II. feud. tit. 23. §. ult. also sanctionirt:

„Ususfructus vero illius beneficii*) ita ad acci„pientem transeat, ut ad eum heredesque suos „masculos et foeminas, si de his nominatim „dictum sit, in perpetuum maneat.“

Es ist diß auch um so weniger zu bezweifeln, als ja ein jeder neu belehnte Lehnmann (wie Danz in seiner historischen Entwicklung der gemeinrechtlichen Erbfolge in Lehne S. 252—260 gründlich bemerkt) als primus acquirens des Lehns für seine eigene Nachkommen ebenso zu betrachten ist, wie dies der erste Erwerber des Lehns in Hinsicht seiner ganzen Nachkommenschaft war.

Ein jeder Neubelehnte bildet also eine neue Parentel, und, indem in seiner Person ein neuer Stammvater hervortritt, der wieder seine Descendenten erzeugt, müssen ihm oder auch seinen Nachkommen vor allen älteren weiblichen Lehens-Interessenten alle diejenigen Versicherungen und Zusagen gehalten werden, welche ihm schon früher im ersten Lehnvertrag und ersten Investitur seines Lehnherrn und ersten Lehns-Erwerbers gemacht und nun ihm erneuert worden sind.

---

*) Bekanntlich hießen die feuda in den ältesten Zeiten beneficia. Sie wurden auch damals rein persönlich conferirt. Wenn der Beneficiat mit Tod abgieng, fiel das Beneficium dem Lehnherrn heim. In den ältern Zeiten wußte man nichts von einem Successionsrechte des Sohns oder dessen etwaigen Nachkommen. Erst in der Folge bildete sich ein eigenes Erbfolgerecht im Lehenwesen auf die Descendenz aus.

Digitized by Google

§. 27.

Bekanntlich werden alle Belehnungen stets mit Beibehaltung derselben Worte oder Belehnungsformel, wie bei der ersten Investitur des Erwerbers des Lehens vollzogen.

Was daher der Lehnherr dem jüngst Belehnten bei dessen Belehnung hinsichtlich der Successsion seiner Nachkommen versprochen hat, hat er ihm in Folge des sogenannten Constitutiv-Lehnvertrags und der hierauf vollzogenen Belehnung des Lehn-Erwerbers versprochen. Der Lehnherr mußte dieses thun kraft seiner gegen den ersten Erwerber und dessen Nachkommen feierlichst übernommenen Verbindlichkeit. Deswegen, haben auch alle übrigen weiblichen Lehns-Interessenten älterer Linien in das jedem neuen Lehnmann gemachte Versprechen wo nicht ausdrücklich eingewilligt, so müssen sie doch im Rechtssinn als stillschweigend einwilligend angenommen werden, weil der Lehnherr bei jeder neuen Belehnung nur das thut und verspricht, was er kraft der ursprünglichen Investitur zu thun verpflichtet war, und was ein jeder Lehnmann, den die Reihe zum Eintritt in das Lehn trifft, von seinem Lehnherrn zu fordern vollkommen berechtigt ist, wie denn dasselbe Versprechen allen Vätern der ältern weiblichen Nachkommen von Stufe zu Stufe ebenfalls gemacht worden ist.

So unwidersprechlich es ist, daß, wenn der erste Lehns-Erwerber ohne männliche Nachkommen gestorben wäre, nur dessen Töchter die zum Lehn berechtigten gewesen wären, ebenso folgerecht ist es, daß, wenn ein nachheriger Lehns-Besitzer ohne Hinterlassung männlicher lehnsfähigen Nachkommen stirbt, nur dessen Töchter die einzige ausschließlich Berechtigte seyen. „Unusquisque enim sibi suisque heredibus prospexisse videtur.“ II. feud. 18.

§. 28.

Von selbst folgt daher aus diesem Grund- und Erfahrungssatz, daß die Successions-Ordnung im Lehn stets nach dem Alter der Belehnungen zu normiren ist, und daß die jüngern Nachkommen weiblichen Geschlechts (wollte man

Digitized by Google

auch den Ausschluß der ältern nach dem §. 1. tit. VI. lib. I. feud. aus dem dort angeführten Grund nicht annehmen) die der ältern Linien von der Nachfolge dennoch ausschließen würden *).

§. 29.

Nach Allem bisher angeführten wird man vollkommen berechtigt seyn, in Beziehung auf den Satz „foemina semel exclusa semper exclusa" folgende gesetzlich nachgewiesene vier Hauptsätze aufstellen zu dürfen.

1) Bei den sogenannten successiven Weiberlehen ist jede vom ersten Erwerber abstammende Frauens-Person, so lange der Mannsstamm blühet, schon an sich vom Lehn removirt. Erst dann, wenn der Mannsstamm erstorben ist, erscheinen sie zum Lehn admissibel. Beides folgt aus dem Begriffe eines successiven Weiberlehns, bedarf also keiner weitern Nachweisung.

2) Während der Periode des fortblühenden Mannsstammes schließt jedoch der nach dem Tode seines Vaters in das Lehn folgende Sohn seine Schwestern (der Enkel dieselbe als dessen Tanten) und zwar nicht etwa nur auf eine Zeit lang, sondern auf immer von allem Anspruch an das Lehen jedesmal peremtorisch aus, und diß aus einem doppelten Rechtsgrund:

a) Einmal zu Gunsten des Lehnherrn, indem, wenn der nach seinem Vater in das Lehn getretene Sohn ohne Kinder zu hinterlassen, und also keine eigene Parentel gebildet zu haben, stirbt, das Lehn mit Nichtachtung dessen Schwestern nach dem obenangeführten Lehntext „quin etiam si quis eo tenore etc. foeminae ulterius non ad-

*) Im critischen Archiv der neuesten Literatur und Rechtspflege 6r Bd S. 402 ist diese Materie gründlich ausgeführt. Der um das Lehnrecht besonders verdiente Struv spricht daher auch dieser Lehre in seinem Synt. jur. feud. c. 9. §. 7. ff. also, das Wort: „feudum enim quod semel in lineam ingressum est, ad aliam lineam pervenire nequit, quamdiu aliquis ex illa linea superest," was durch den Lehntext II. feud. 23. §. ult. außer allem Zweifel ist.

Digitized by Google

mittuntur" dem Lehnherrn heimfällt, und Lehn zu seyn aufhört; sodann aber

b) zu Gunsten der vorhandenen weiblichen Nachkommen der jüngsten Periode; weil diese (z. B. die Töchter des ohne männliche Descendenz gestorbenen letzten des Mannsstammes) stets den Vorrang in der Succession vor den ältern Töchtern früher verstorbener Vasallen (wären diese auch nicht bereits durch ihre Brüder gesetzlich für ausgeschlossen erklärt) behaupten und die älteren Agnatinen unstreitig removiren würden, kraft vorhin angeführter deutlichsten Lehnsgesetze

1) „mortuo eo qui beneficium tenebat;"

2) „prima causa liberorum est, et filia succedit „filiis non extantibus;"

3) ususfructus vero illius beneficii ita ad accipientem transeat, ut ad eum, heredesque „suos masculos et foeminas, si de his nominatim dictum sit, in perpetuum maneat;"

4) unusquisque enim sibi suisque heredibus prospexisse videtur.

3) Die Hoffnung des weiblichen Geschlechts zur wirklichen Lehns-Erlangung ist in jeder Hinsicht sehr schwach, ein Spiel des Zufalls und überdiß wegen der besondern Verordnungen der Lehnsgesetze bei successiven Weiberlehn gar leicht und auf immer vereitelt, weil, auch abgesehen davon, daß während des Bestandes des Mannsstammes ohnedieß kein weibliches Geschöpf succediren kann, das Eigenthümliche und Besondere, wie oben gezeigt worden ist, noch darin besteht, daß die vom ersten Erwerber orientirende Töchter von Fall zu Fall von ihren in den Besitz des Lehns kommenden Brüdern schon im Voraus auf immer vom Lehn ausgeschlossen erklärt sind, mithin für diese und ihre gesammte Nachkommen ganz und gar keine Hoffnung zur Lehns-Succession mehr übrig ist.

Daß dagegen aber

4) die von dem oder den letzten des Mannsstamms hin-

terbliebenen Töchter und deren Erben allein diejenigen vom Glücke auserſehenen Perſonen ſind *), welche, nach nun purificirter Hauptbedingung, zu dem geſetzlichen Anſpruche an den Lehnherrn zum Zweck der Conferirung des Lehns auf das Bündigſte berechtigt ſind, indem keine von dieſen, da ex hypothesi keine männliche Nachkommen in dieſer Patentel (weder Brüder noch Enkel) vorhanden ſind, als per masculum relictum vom Lehn ausgeſchloſſen betrachtet werden kann.

(Fortſetzung folgt.)

D) Ueber das Vermögens-Verhältniß der Ehegatten nach dem Ausbruch des Gants über den Mann.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Procurator Seeger.)

Die Frage, ob der Ehemann, nachdem er in Gant gerathen, noch ein Recht auf die Verwaltung und Nutznießung des Vermögens ſeiner Frau habe, iſt ſo praktiſch, daß eine nochmalige Erörterung derſelben bei der Verſchiedenheit der neuerdings geltend gemachten Anſichten nicht als überflüſſig erſcheinen kann.

Der Verfaſſer des Aufſatzes in Bd IV. S. 151 ff. der Hoffacker'ſchen Jahrbücher verneint dieſelbe, indem er die Lehre von der societas auf die eheliche Errungenſchafts-Geſellſchaft anwendet.

Dieſe Anwendung wird aber von Weishaar,

Handbuch, 3te Auflage §. 150.

beſtritten, und der Verfaſſer einer weiteren Abhandlung in Hoffackers Jahrbücher Bd IV. S. 305. ff. tritt nicht nur dieſer letzteren Anſicht bei, ſondern führt auch aus, daß das Verwaltungs- und Nutznießungs-Recht des Manns auf deſſen Vormundſchafts-Recht beruhe, und daher mit dem Ausbruche eines Gantes nicht erliſche. Hierauf iſt

*) II. feud. 23. heißt es: „beneficium nil aliud est, quam benevola actio tribuens gaudium accipientibus.“

Digitized by Google

nun in Bd I. Abth. 1. Heft 2. dieser Zeitschrift replicirt worden, und es möge nun auch einem Dritten gestattet seyn, seine Meinung abzugeben.

Als gewiß kann man annehmen, daß es im Allgemeinen nicht zulässig ist, unser Eherecht nach dem römischen Eherecht zu beurtheilen und zu behandeln. In der römischen Ehe hatte der Mann nur ein Verwaltungs- und Nutznießungs-Recht an der dos, welche ihm zu Bestreitung der ehelichen Lasten überlassen war,

l. 7. pr. D. de jure dot. (23. 3.)
l. 8. C. 4. t. (5. 12.)

nicht aber, ohne besondere Einräumung, an dem Paraphernal-Vermögen der Frau.

l. 9. §. 3. D. h. t.
l. 8. C. de pactis conventis (5. 14.)

Dagegen hat es allerdings vielen Schein für sich, daß die Errungenschafts-Gesellschaft nach den Regeln von der societas zu behandeln sey, mit der sie Manches gemein hat. Gleichwohl wird diese Ansicht für unrichtig erklärt werden müssen. Zwar möchte ich den ersten der von Weishaar hervorgehobenen Gründe, daß eine Gesellschaft um des gemeinschaftlichen Gewinns willen, eingegangen werde, was bei der Ehe nicht der Fall sey, nicht als entscheidend anerkennen, und halte den zweiten Grund, daß bei der Societät Gewinn das sey, was über Abzug der Schulden übrig bleibe, Errungenschaft aber in der ehelichen Gesellschaft vorhanden seyn könne, wenn gleich die Einbuße dieselbe übersteige, für unrichtig; dagegen lassen sich die weiteren von Weishaar vorgetragenen Gründe nicht abweisen, und es geht aus ihnen schlagend hervor, daß zwischen der Errungenschafts-Gesellschaft und der societas wesentliche Verschiedenheiten bestehen. Zu denselben kommt ein weiterer Grund, welcher gerade für die vorliegende Frage von Bedeutung ist.

Ein wesentliches Moment in der societas ist die Freiheit der Gesellschafter; jeder hat das Recht des einseitigen

Digitized by Google

Rücktritts. Ganz anders verhält sich dieß bei der Ehe, denn die Gattin ist nicht berechtigt, die Errungenschafts-Gesellschaft einseitig aufzulösen. Zwar ist in Voraussicht einer solchen Einwendung bemerkt worden, daß ja auch eine Gesellschaft auf Lebenslang eingegangen werden könne, aber auch bei der ad dies vitae eingegangenen Gesellschaft steht der Rücktritt jedem Gesellschafter frei, wenn gleich der unzeitige Rücktritt von nachtheiligen Folgen für ihn begleitet seyn kann.

Vergl. die Abhandlung des zu frühe verstorbenen Dr. Romann*) über einseitigen Rücktritt von einem abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag und dessen rechtlichen Wirkungen. Heilbronn u. Rottenburg 1825. Erster Abschnitt.

Der Verfasser der Replik gibt auch selbst zu, daß es sich von der Anwendung des römischen Rechts nur als eines subsidiären auf solche Fälle handle, für welche das Particularrecht keine Bestimmung getroffen habe. Allein es bedarf hier der Anwendung eines subsidiären Rechtes nicht, denn die Frage entscheidet sich ganz einfach nach den ältesten, bis auf die neueste Zeit erhaltenen deutschrechtlichen Grundsätzen und Gewohnheiten. Der Gedanke, daß das Verwaltungsrecht des Mannes aus dessen Vormundschaftsrecht hervorgehe, ist nicht neu, sondern schon von Heineccius ausgeführt worden.

De marito tutore et curatore uxoris legitimo. Halae Magdeburgicae 1734.

In dem alten Deutschland gab es viele Personen, welche keine eigene Gewehre oder Rechtsvertretung hatten, und zu diesen gehörten namentlich die Frauen, welche nach dem Recht ihrer Männer und unter deren Mundium lebten, was den Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten bezeichnet, welche Jemanden auf eine Person und ihr Vermögen zuste-

*) Sey es mir hier vergönnt, meines innigen Freundes, welcher als Mensch und öffentlicher Rechtsanwalt gleich ausgezeichnet war und sich überdiß als Schriftsteller, namentlich auch um die Gründung dieser Zeitschrift, bedeutende Verdienste erworben hat, noch einmal ehrend zu gedenken.

Digitized by Google

han, die sich selbst gegen Verletzungen nicht zu schützen im Stande ist, und daher unter seinem Schutze steht. So stand die Frau unter dem Schutze des Mannes, und dieser war es, welcher das beiderseitige Vermögen verwaltete und nützte.

Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd I. §. 46. 52. 54. 62 b.

Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Dritte Auflage. §. 335. 335.

Dieses Vormundschaftsrecht des Mannes, womit das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht verknüpft war, erhielt sich auch in den spätern Perioden,

Eichhorn a. a. O. Bd II. §. 351. 369.

und während dasselbe in der frühern Zeit durch die Unveräußerlichkeit des Eigen (im Gegensatz von fahrender Habe) ohne der nächsten Erben Urlaub, beschränkt war, erhielt es in der spätern Zeit in Folge der Umgestaltung der Vermögens-Verhältnisse durch den Handel, namentlich in den Städten, eine größere Ausdehnung.

Eichhorn, Bd II. §. 354. 359. 370. Bd III. §. 451.

Die freie Befugniß der Eheleute, über das wohlgewonnen Gut zu verfügen und durch Verträge unter sich zu vererben, führte nach Eichhorn zu der Ausbildung des Begriffes von Gesammt-Eigenthum entweder an dem ganzen gemeinschaftlichen Vermögen oder an gewissen Theilen desselben (communio bonorum particularis).

Mittermaier

a. a. O. §. 335.

nimmt an, daß die Gemeinschaft der Errungenschaft und der Mobilien am weitesten verbreitet und die älteste Art der ehelichen Güterrechte, die allgemeine Gütergemeinschaft dagegen späteren Ursprungs sey, was sich daraus leicht erklärt, daß das wohlgewonnen Gut und die Fahrniß zuerst zu freier Verfügung der Eheleute standen. Auf die Errungenschaftsgesellschaft mögen nun die Romanisten schon früher die Regeln der societas angewandt haben, aber zu einem römischen Institut vermochten sie dieselbe nicht umzuwandeln, noch ihr eigentliches deutsches Wesen zu vernichten.

Digitized by Google

Jedenfalls steht nach dem Bisherigen so viel fest, daß das Nutznießungs- und Verwaltungsrecht des Ehemannes nicht ein Ausfluß des Begriffs der Errungenschafts-Gesellschaft, sondern ein Ausfluß des deutsch-rechtlichen Mundium ist, und daß daher, wenn auch die Errungenschafts-Gesellschaft Anwendungen des römischen Rechts erleiden müßte, dadurch das Wesen und die Folgen des Mundium nicht aufgehoben werden. So lange also das Mundium des Ehemanns besteht, so lange kann ihm auch das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht nicht entzogen werden.

So sagt auch Mittermaier (§. 333. a. E.): „dieser Nießbrauch kann auch selbst im Concurs dem Ehemann nicht entzogen werden, und nur auf das, was nach den nöthigen Alimenten des Ehemanns, der Ehefrau und der Kinder übrig bleibt, haben die Gläubiger Anspruch."

Auch Pfizer (über die Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber ꝛc. Th. I. §. 116.) ist auf dem richtigen Wege, wenn er sagt, die Verwaltung sey nicht Folge der ehelichen Gesellschaft, denn sonst würde jedem Ehegatten ein gleicher Antheil an der Verwaltung zustehen.

Aus diesen Gründen ist es auch für das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes von keinem Einfluß, daß im Fall eines Gantes die Vermögenstheile ausgeschieden werden und die Gemeinschaft des Vermögens für die Vergangenheit aufgelöst wird, wovon die in den Hoffacker'schen Jahrbüchern S. 156. f. aufgeführten Schriftsteller sprechen, denn das Vormundschaftsrecht des Mannes wird hiedurch nicht aufgehoben, sondern dauert für die Zukunft fort, wie bisher. Durch den Ausbruch des Gants über den Mann, auch diese Thatsache an sich genommen, erlischt das Mundium und also auch das Nutznießungs- und Verwaltungsrecht des Mannes nicht.

Dagegen wird dieses Recht allerdings aufhören oder aufgehoben werden müssen, wenn eine physische oder moralische Unfähigkeit des Mannes eintritt, das Mundium ferner auszuüben. Hiezu gehört namentlich der Fall, wenn

Digitized by Google

der Mann sich einer offenbaren Verschwendung schuldig gemacht hat. In diesem Fall kann sogar die allgemeine Gütergemeinschaft aufgelöst werden,

Georg Gröning, de separatione liberorum ejusque fundamento, communione bonorum. sectio III. §. 22. 23.

und daß die Unfähigkeit des Mannes zu der Verwaltung ihn derselben auch bei bestehender Errungenschafts-Gesellschaft verlustig machen muß, liegt in der Natur der Sache. Dafür, daß bei jeder Art von ehelicher Vermögens-Gemeinschaft die Frau gegen Verschwendung des Mannes durch Entsetzung desselben von der Verwaltung geschützt werden muß, spricht nicht nur die Analogie der Landrechtsstelle Thl. II. Tit. 30. §. 3., welche zunächst von gerichtlich erklärten Verschwendern handelt, sondern auch eine constante Praxis nach dem Zeugnisse der bewährtesten Rechtsgelehrten älterer und neuerer Zeit.

Johann a Sande, opera omnia Groeningae 1683. Lib. II. tit. 5. Def. 8. §. 6.

Lauterbach, de soc. bon. conjugali Cap. 5. §. 4.

Hofmann, Handbuch des deutschen Eherechts. Jena 1789. Neuntes Hauptstück. S. 284.

Pfizer a. a. O. Thl. I. S. 250.

Hienach wird man annehmen müssen:

1) daß durch den Ausbruch des Gantes an sich allein der Mann das Recht der Verwaltung und Nutznießung an dem Vermögen der Frau nicht verliere; daß ihm aber

2) dieses Recht, auch wenn er nicht in Gant geräth, unter gewissen Voraussetzungen, namentlich wegen offenbarer Verschwendung, selbst wenn er nicht gerichtlich als Verschwender erklärt wird, entzogen werden könne.

---

3) Ueber den possessorischen Proceß in Württemberg.

(Von Herrn Professor Dr. Schenerlen.)

Vorwort.

Der gegenwärtige Aufsatz war als zweite Hälfte der in dem letzten Hefte der Hoffacker'schen Jahrbücher für Rechtspflege und Gesetzgebung in Württemberg (Bd IV. S. 373 ff.)

Digitized by Google

begonnenen Abhandlung über den possessorischen Proceß in Württemberg der Redaction jener Jahrbücher schon vor einigen Jahren übergeben worden. Da indessen die Jahrbücher vor der Hand aufgehört haben, so erscheint der Aufsatz hier; übrigens glaubt der Verfasser, hier ausdrücklich darauf aufmerksam machen zu sollen, daß sich derselbe durchaus an die Abhandlung in den Hoffacker'schen Jahrbüchern als Fortsetzung anschließt. Diese Abhandlung sollte nicht blos eine Erörterung des praktisch gültigen Rechtes über possessorische Processe in Württemberg, sondern auch Andeutungen über Verbesserung der Proceßlegislation in dieser Materie geben. Was das praktisch gültige Recht betrifft, so sind bereits in jenem Aufsatze in den Hoffacker'schen Jahrbüchern die Grundsätze über die einzelnen possessorischen Rechtsmittel erörtert, und es bleibt nur noch die Erörterung des Verhältnisses des Possessoriums zum Petitorium übrig. Dies wird hier gegeben. Sodann folgen die berührten legislativen Andeutungen.

§. 1.

In Betreff des Verhältnisses des Possessoriums zum Petitorium kommen hauptsächlich folgende Fragen zur Sprache:

1) kann derjenige, der im possessorischen Streite unterlegen ist, noch mit einer petitorischen Klage auftreten?

2) kann derjenige, der petitorisch geklagt hat, obwohl er gleich Anfangs auch hätte possessorisch klagen können, die Klage vor der Entscheidung fallen lassen, und jetzt noch ein possessorisches Rechtsmittel anbringen?

3) ist eine gleichzeitige Häufung des Possessoriums und Petitoriums zulässig? und

4) welches ist die Wirkung einer solchen Cumulation des possessorischen und des petitorischen Streites*)?

§. 2.

Was die erste der vorstehenden Fragen betrifft, so müßte sie dann verneint werden, wenn aus dem Urtheile im Possessorium die exceptio rei judicatae gegen die petito-

*) Martin, Lehrbuch des Civilrocesses §. 258.

Digitized by Google

rische Klage abgeleitet werden könnte *). Dieß ist nun aber hinsichtlich der remedia recuperandae und retinendae possessionis [mit Ausnahme des Interdikts de itinere actuque reficiendo **)], bei der Verschiedenheit des Zweckes und des Grundes der possessorischen und der petitorischen Klage, unbestritten nicht der Fall. Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß hier der Uebergang vom Possessorium zum Petitorium zulässig seye. Bestritten aber ist die Zulässigkeit des Ueberganges beim interdictum quorum bonorum und beim salvianum interdictum (remedia adipiscendae possessionis). Vom Standpunkte des römischen Rechtes aus hängt die Entscheidung hierüber von der bestrittenen Frage ab, ob anzunehmen ist, es werde bei diesen Interdicten im Possessorium dieselbe Streitfrage verhandelt, wie im Petitorium ***). Allein hier ist zunächst der Gesichtspunkt des Praktischen im heutigen Processrechte festzuhalten. Die Praxis mehrerer Jahrhunderte hat aber entschieden diesen Interdikten gegenüber vom Petitorium blos einen provisorischen Charakter beigelegt, und auch auf sie den Grundsatz angewendet: si quis interdicto egerit de pos-

*) Exceptio rei judicatae obstat, quoties inter easdem personas eadem quaestio revocatur. Fr. 3. 7. §. 4. 12. 13. 14. pr. 19. 22. D. de exc. rei judicatae (44, 2.).

**) v. Savigny, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd VI. H. 1. S. 270.

Derselbe auch im Rechte des Besitzes, 6. Aufl. S. 545 u. f.

***) Ueber diese Controverse ist vorzüglich zu vergleichen v. Savigny, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd V. Heft 1. Abh. 1. und Bd VI. Abh. 3. Thibaut, im Archiv für die civilistische Praxis Bd X. Abh. 23. v. Löhr, im Archiv für die civilistische Praxis Bd XII. Abh. 6. Mühlenbruch, Entwurf des Processes S. 237, 238. Es ist wohl kein zureichender Grund vorhanden, das ganz allgemein sprechende Fr. 14. §. 3. D. de exc. rei jud. (44, 2.) nur von dem interdictum de vi und der rei vindicatio zu verstehen. v. Löhr hat überzeugend nachgewiesen, daß bei der hereditatis petitio keineswegs immer eadem quaestio revocatur, welche Gegenstand des Streites beim interdictum quorum bonorum war.

Digitized by Google

sessione postea in rem agere non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio in actione proprietas vertitur*). Die Praxis nimmt an, daß Derjenige, der in dem possessorischen Streite über das interdictum quorum bonorum unterlegen ist, petitorisch mit der hereditatis petitio und der im Streite über das salvianum interdictum Besiegte mit der Servianischen Klage auftreten könne**). Noch ist hier zu bemerken, daß wenn sogar dem im Possessorium Besiegten noch das Petitorium freisteht, es gewiß nicht zu bezweifeln ist, daß eine Parthei, ehe noch im Possessorium gegen sie erkannt ist, den begonnenen possessorischen Proceß verlassen und eine petitorische Klage anstellen kann, wenn sie zuvor die durch den possessorischen Proceß erwachsenen Kosten der Gegenparthei ersetzt hat***).

§. 3.

Ueber die zweite der oben §. 1. gestellten Fragen: ob Derjenige, der petitorisch geklagt hat, obwohl er gleich Anfangs auch possessorisch hätte klagen können, die petitorische Klage fallen lassen, und jetzt noch ein possessorisches Rechtsmittel anbringen dürfe? enthält das römische und das canonische Recht Bestimmungen. Es heißt in Fr. 18. §. 1. D. de vi et vi armata (43, 16.), Eum, qui fundum vindicavit ab eo, cum quo interdicto unde vi potuit experiri pendente judicio nihilominus interdicto recte agere placuit. Ferner in Fr. 12. §. 1. D. de acquirend. vel amitt. possess. (41, 2.) nihil commune habet proprietas cum possessione; et ideo non denegatur

*) Fr. 14. §. 3. D. de exceptione rei judicatae (44, 2.)

**) z. vergl. Martin, Lehrbuch des gemeinen deutschen bürgerlichen Processes. IIte Ausgabe, S. 258; ferner: Lauterbach, colleg. lib. 43. tit. 2. §. 3. 9. Leyser, med. spec. 500. Boehmer, de action. sect. 2. cap. 3. §. 3. 4. Höpfner, Commentar §. 1209. 1210.

***) Das IV. Edict sagt im §. 66. ganz allgemein: „Der Streit über den ordentlichen Besitzstand und über den Rechtsstand kann vorerst noch und wie bisher, abgesondert verhandelt und entschieden werden."

Digitized by Google

ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare. Non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit. Innocenz III. sagt in cap. 5. X. de causa possessionis et proprietatis (2, 12.) Consultationi tuae taliter respondemus, quod possessorio quidem judicio, quod de recuperanda seu adipiscenda possessione proponitur, antequam renuntiatum sit, aut conclusam in proprietatis judicio primitus instituto, agi potest ab eo, qui rem coeperit vindicare. Es ist hiernach kein Zweifel, daß das römische Recht den Uebergang vom Petitorium in's Possessorium bei den remedia recuperandae und retinendae possessionis, das canonische Recht bei den remedia recuperandae und adipiscendae possessionis, gestattet; das Letztere übrigens nur in so ferne, als in dem petitorischen Streite die causae conclusio noch nicht erfolgt ist; doch solle auch in einem solchen Falle dem Richter gestattet seyn, aus besonders erheblichen Gründen den Uebertritt zu gestatten. Die Praxis nimmt ganz unbedingt den Satz an, daß man die angefangene Verfolgung des Rechtsstandes aufgeben und die des Besitzstandes wählen könne *). Von selbst aber versteht es sich, daß, wenn in dem End-Urtheile des petitorischen Processes einer Parthei das in Frage stehende Recht wirklich zuerkannt worden ist, eine possessorische Klage nicht mehr zulässig seyn kann **).

*) Linde, Lehrbuch des Civil-Processes §. 347. Bayer, summarischer Proceß §. 75.

**) Gewöhnlich wird von den Praktikern angenommen, daß nach der definitiven Entscheidung des petitorischen Streites eine possessorische Klage nicht mehr zulässig sey. Lauterbach, coll. lib. XLIII. tit. 1. §. 16. In dieser Allgemeinheit läßt sich diese Annahme nicht rechtfertigen, denn es ist an sich kein Grund einzusehen, warum der wegen mangelnden Beweises mit seiner petitorischen Klage abgewiesene Kläger nicht noch possessorisch klagen könne. Es läßt sich wohl nur soviel behaupten, daß nach cap. 5. X. de causa poss. (2, 12.) es dem Richter aus den in diesem Capitel bezeichneten Gründen freistehe, die possessorische Klage zurückzuweisen. Z. v. Bayer a. a. O. §. 75. Not. 4.

Digitized by Google

§. 4.

Die dritte der oben gestellten Fragen bezieht sich auf die Zulässigkeit der gleichzeitigen Häufung des possessorischen und des petitorischen Streites. Hier ist nun vor Allem kein Zweifel, daß es nach canonischem Rechte dem Kläger gestattet ist, in seinem Klage-Vortrage Besitz und Recht zugleich zu verfolgen. „Ad nemam interrogati fuimus, si judices deputati, ut de possessione et proprietate cognoscant, gravibus partium sumtibus parcere cupientes, de utraque communiter audiant allegationes, pariter et testes admittant — quod licite possit fieri respondemus *). Nur betrachtet das canonische Recht diese cumulation eines interdictum retinendae possessionis mit der Eigenthums-Klage als unstatthaft **). Eine Cumulation des Petitoriums mit dem Possessorium kann aber auch auf andere Weise entstehen, nämlich dadurch, daß der Beklagte der possessorischen Klage einen petitori-

*) Cap. 2. 6. X. de causa poss. et propr. (2, 12.). Obwohl das canonische Recht selbst sich hierbei auf das römische Recht beruft („cum hoc sit in jure civili expressum quod licite possit fieri"), so läßt sich hiefür keine Stelle des römischen Rechtes anführen. Aber auf der andern Seite scheint auch die Ansicht nicht richtig zu seyn, wonach das römische Recht eine Cumulation dieser Art geradezu verbiete. Die für diese Ansicht geltend gemachten Stellen C. 1. Cod. de interdictis. — C. 13. Cod. de rei vindic. — C. 1. Cod. de appell. setzen ohne Zweifel den Fall voraus, wo der Kläger blos possessorisch klagte, aber der Beklagte das Petitorium hereinzog, indem er behauptete, daß ihm das Recht zustehe. Bayer, summarischer Proceß §. 76.

**) Cap. 5. X. de causa possess. et proprietatis (2, 12). Die Praxis läßt eine eventuelle Cumulation des interd. retinendae possessionis mit der Eigenthumsklage zu, so daß man den Richter sogar für befugt hält, selbst ohne Antrag des Klägers, bei völliger Aufklärung über den Rechtsstand, sofort ein Urtheil im Petitorium zu fällen. J. H. Boehmer, jus eccl. prot. II. 13. §. 11. Leyser, spec. 468. med. 31. Puffendorf, observ. T. II. obs. 113. Linde, Lehrbuch des Civilprocesses §. 347.

Digitized by Google

schen Anspruch entgegengestellt. Dieser Anspruch ist entweder ein selbstständiger oder ein nicht selbstständiger. Im letztern Falle ist nach römischem Rechte die Verbindung des Petitoriums mit dem Possessorium zulässig, im ersteren aber verlangt das römische Recht, daß zuerst über den possessorischen Anspruch allein und abgesondert verhandelt und entschieden werde*). Indessen muß man auch in diesem Falle in unserem heutigen Proceßrechte die Cumulation als zulässig annehmen, da das canonische Recht ganz allgemein und ohne Rücksicht darauf, ob die Cumulation des possessorischen und petitorischen Streites durch Anträge des Klägers oder des Beklagten veranlaßt werde, sagt: si judices deputati de utraque (d. h. possessione und proprietate) commixtim audiant allegationes ꝛc.**) und der Gerichtsgebrauch diese Ansicht des canonischen Rechtes im Allgemeinen aufgenommen hat***). Daß hierbei gewisse Modificationen eintreten, namentlich in Ansehung des remedium spolii, ergibt sich zum Theile schon aus dem, was bei den einzelnen Rechtsmitteln oben bemerkt wurde †).

*) C. 3. Cod. de interd. (8, 1.) „incerti juris non est, orta proprietatis et possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quaestionem competentibus actionibus, ut ex hoc, ordine facto, de dominii disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur.“ In Beziehung auf nicht selbstständige petitorische Ansprüche ist zu vergl. Fr. 40. §. 3. D. de acquir. poss. (41, 2.). Fr. 21. D. de usurp. (41, 5.). v. Savigny, Zeitschrift f. gesch. Rechtswissenschaft Bd VI. S. 250 Not. 1.

**) C. 2. X. de causa posses. et propriet. (2, 12.).

***) Bayer, summarischer Proceß §. 77. Linde, Lehrbuch des Civilproceßes §. 347.

†) Hat der Kläger eine Spolien-Klage angestellt, und der Beklagte ist ihm mit einem petitorischen Antrage entgegengetreten, so braucht er sich hierauf nicht einzulassen, sondern er kann verlangen, daß vor Allem über die Spolien-Frage verhandelt und entschieden werde (z. vergl. oben §. 8.). Ist der Kläger mit einem interd. retinend. possess. im possessorium summar. aufgetreten, so muß nach dem Zwecke dieses Processes (s. oben §. 11.) die gleichzeitige Ver-

Digitized by Google

§. 5.

Die Beantwortung der vierten der oben §. 1. gestellten Fragen bietet keine Schwierigkeit dar. Von selbst versteht es sich, daß eine zulässige Cumulation des Possessoriums und des Petitoriums die Wirkung hat, daß beide Streitpunkte in denselben Proceß-Akten instruirt werden*). In Beziehung auf die Urtheilsfällung über das in denselben Akten zugleich verhandelte Possessorium und Petitorium sodann sind drei Fälle zu unterscheiden, zuerst der Fall, wenn beide Streitpunkte in Folge der Instruction zu gleicher Zeit spruchreif werden; zweitens der Fall, wenn das Possessorium früher zum Spruche reif wird, als das Petitorium, und drittens der Fall, wenn umgekehrt über das Petitorium in Folge der Instruction früher ein Urtheil möglich wird, als über das Possessorium. Wenn 1) Possessorium und Petitorium zu gleicher Zeit spruchreif werden, so soll nach Vorschrift des canonischen Rechtes der Richter in seinem Urtheile über beide Streitpunkte zugleich entscheiden**). Nur in dem Falle wird gewöhnlich in un-

handlung eines petitorischen Anspruches des Beklagten ausgeschlossen seyn. Im possessorium ordinarium aber ist die Verhandlung eines vom Beklagten vorgebrachten petitorischen Anspruches nur insoweit zulässig, als dadurch der klägerische Besitz als fehlerhaft dargestellt wird. Wenn der Kläger petitorisch geklagt hat, so läßt sich nicht bezweifeln, daß der Beklagte gegen ihn die Behauptung der Spoliation sowohl als Einrede als mutua petitio in demselben Processe geltend machen kann. Ebenso läßt sich nicht bezweifeln, daß der petitorischen Klage ein interd. retin. possessionis entgegengesetzt werden kann. Ein remed. adipisc. possess. wird als Wiederklage gegen eine petitorische Klage auf dasselbe Objekt gerichtet, nicht vorkommen. Linde, Civilproceß §. 347. Bayer, summarischer Proceß §. 78.

*) Cap. 2. X. de causa poss. et propriet. (2, 12.) „Ad ultimum interrogati fuimus, si judices deputati, ut de possessione et proprietate cognoscant, gravibus partium sumtibus parcere cupientes, de utraque commixtim audiant allegationes, pariter et testes admittant."

**) — „cum super possessiorio et petitorio simul est actum,

Digitized by Google

fern Gerichten das Possessorium im Urtheile gar nicht erwähnt, sondern blos im Petitorium entschieden, wenn im Petitorium für den Gegner dessen, der im Possessorium obsiegt, gesprochen werden muß. Diese dem canonischen Rechte nicht ganz gemäße Gerichtspraxis rechtfertigt sich übrigens dadurch, daß das canonische Recht seiner allgemeinen Vorschrift die weitere Bestimmung *) hinzugefügt hat, daß bei der Vollziehung eines über das Possessorium und Petitorium zugleich sich aussprechenden Urtheils mit der Execution des über das Petitorium entscheidenden Theiles desselben der Anfang gemacht werden soll. Bei dieser Bestimmung könnte ohnedieß der Sieg im Possessorium dem Sieger keinen Nutzen gewähren. 2) Für den zweiten Fall, wenn das Possessorium früher als das mit ihm zugleich verhandelte Petitorium spruchreif wird, gibt das canonische Recht die Bestimmung, daß der Richter mit seiner Entscheidung über das Possessorium nicht bis zur vollendeten Instruction des Petitoriums zuzuwarten brauche, sondern daß er vorläufig über den Besitzstand allein erkennen dürfe **). Derjenige, der durch das possessorische Urtheil im Besitze geschützt oder in solchen eingesetzt worden ist, hat, wie sich von selbst versteht, keinen Grund, nachher noch auf Fortsetzung und Beendigung des Streites im Petitorium zu dringen, wohl aber sein Gegner; denn der im Possessorium Unterliegende kann ja möglicherweise sein Recht im Petitorium noch voll-

---

utrumque una sententia debet terminari." Cap. 6. X. de causa possessionis (2, 12.).

*) Cap. 6. cit. „Sed dicet: in pronunciatione sit possessio praemittenda: in executione tamen debet proprietas praevalere."

**) Cap. 36. X. de testibus et attestationibus (2, 20.) „nisi adeo sit in petitorio jam processum, ut plene possit de proprietate liquere, vos causam possessionis, ad quam de juris beneficio abbatissa et moniales habuere recursum, primitus terminetis, in causa proprietatis postmodum processuri: alioquin quaestionem terminetis simul utramque."

Digitized by Google

ständig darthun, und dann muß ihm der frühere Sieger im Possessorium wieder weichen *). 3) Wenn endlich das Petitorium früher spruchreif wird, als das Possessorium, so sind zwei Fälle zu unterscheiden. Es ist entweder der petitorische Kläger abzuweisen, oder es ist das im Petitorium zur Verhandlung gekommene Recht einer der Partheien wirklich zuzuerkennen. Im letzteren Falle schneidet das Urtheil im Petitorium die Fortsetzung des noch nicht vollendeten Possessoriums ab **); im ersten Falle dagegen wird das Urtheil im Petitorium auf die Fortsetzung der Verhandlung des Possessoriums nicht von Einfluß seyn können. Denn wenn auch der Kläger mit seiner petitorischen Klage abgewiesen wird, so kann er doch noch im Possessorium obsiegen. Daher kommt es, daß in einer solchen Lage der Sache bei den Gerichten eine verschiedene Behandlungsweise sich finden kann. Entweder wird das Urtheil im Petitorium sogleich erlassen, oder es wird das Urtheil im Petitorium vor der Hand noch suspendirt, bis der possessorische Streitpunkt so weit instruirt ist, daß über diesen das Urtheil zugleich sich aussprechen kann ***).

§. 6.

Die Frage, ob die in Württemberg geltenden Grundsätze über das Verfahren in Besitzstreitigkeiten einer Verbesserung durch die Legislation bedürftig seyen, ist bereits von den Verfassern der Motive zu dem IV. Edikte von 1818 in Anregung gebracht worden †). Es dürfte zunächst nicht

*) Bayer a. a. O. S. 216.

**) Nach der Regel der Praktiker: petitorium absorbet possessorium. Bayer, summarischer Proceß §. 79. Nr. III.

***) Bayer a. a. O.

†) Bemerkungen (der Referenten) zu dem Edikte über die Rechtspflege in den untern Instanzen, S. 10. „Ebenso kam zwar die Frage, ob nicht stets die Verhandlung über den ordentlichen Besitz- und Rechtsstand mit einander vereinigt werden soll? jetzt schon in Anregung; aber es boten sich hier verschiedene Rücksichten dar, weswegen diese Frage zur weiteren Erörterung bei der Gerichts-Ordnung selbst ausgesetzt wurde."

Digitized by Google

ohne Interesse seyn, einen Blick auf neuere Civilproceß-Ordnungen und Entwürfe zu solchen zu werfen, um zu erfahren, in wie weit diese die gemeinrechtlichen Grundsätze über den possessorischen Proceß sich angeeignet haben, und um zu prüfen, in wie ferne ihren Ansichten Aufnahme in eine neue Proceßlegislation für Württemberg zu wünschen sey. Hier verdient vor allen die preußische Gerichts-Ordnung Erwähnung, welche in den Besitzstreitigkeiten, wo de retinenda oder recuperanda possessione geklagt wird, nur ein Possessorium kennt, und nichts von einem Unterschiede zwischen possessorium ordinarium und summarium weiß*). Was die sogenannten remedia adipiscendae possessionis, oder vielmehr nur die possessorischen Erbschaftsklagen betrifft, so können sie gesondert angestellt**) und von dem Proceß über das Erbrecht selbst getrennt werden. Noch enthält das preußische Gesetz die Bestimmung, daß das durch den Spruch in der Possessorien-Sache festgesetzte Interimistikum nur so lange gilt, bis hiernächst im Petitorium das erste Urtheil in der Hauptsache erfolgt ist, in welchem zugleich der Richter, wenn er wegen des Besitzstandes eine Aenderung nöthig findet, das Erforderliche festsetzen muß, bei welcher Festsetzung es dann bis zu rechtskräftiger Entscheidung in der Hauptsache das Bewenden hat***). Die französische Gesetzgebung läßt nur bei dem Friedensgerichte possessorische Klagen, und diese nur dann zu, wenn sie im Jahre der Besitzstörung von solchen Klägern angebracht werden, welche wenigstens ein Jahr lang im

*) Allgemeine Gerichtsordnung Th. 1. Tit. 31.

**) Allgemeine Gerichtsordnung Th. 1. Tit. 5. §. 27. 28. „Außer dem possessorio summarissimo soll in Ansehung der Instruction des Processes kein Unterschied weiter zwischen dem petitorio und possessorio Statt finden, sondern alle Thatsachen, welche zur Entscheidung der Frage des Besitzes und der Frage des wirklichen Rechtes gehören, sollen zugleich und in einem Processe aufgenommen werden."

***) Das württembergische Recht enthält eine ähnliche Bestimmung im IV. Edict §. 146 (s. oben §. 11. am Ende).

Digitized by Google

rubigen nicht precären Besitz sich befanden. Das Possessorium und Petitorium kann nie cumulirt werden *).

§. 7.

Auf eigenthümliche Weise ist der Besitz-Proceß in der neuen Proceß-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für Baden normirt. Die Bestimmungen dieses Gesetzes, auf welche die meist dem französischen Rechte angehörigen Vorschriften des badischen Landrechtes über das Besitzrecht von Einflusse gewesen sind, sind ihren Grundzügen nach folgende: 1) Der Besitz kann nur, in so weit er durch das Gesetz als der stärkere erklärt ist, vor Gericht geltend gemacht werden gegen den, welcher im momentanen Besitze sich befindet oder den Besitz stört. Der Landrechtssatz 544 e. gibt die Erklärung, was der stärkere Besitz sey. Hieraus folgt 2) daß der Besitz in diesem Sinne nur bei liegender Habe und bei dem, was ihm gleich gilt, Statt findet. 3) Von der Besitzklage zur Erhaltung eines gestörten Besitzes sind jedoch auch bewegliche Sachen nicht ausgeschlossen, weil, so lange diese nicht im Besitze des Störenden sind, die Maxime des Landrechtssatzes 2279. durch den Schutz eines blos gestörten Besitzes nicht verletzt wird. 4) Bei Dienstbarkeiten, die durch Besitz allein nicht erworben werden können, muß der Rechtstitel der Erwerbung zu dem Besitze hinzutreten, damit eine Besitzklage angestellt werden kann. In so ferne leidet das Verbot der Cumulation eine Ausnahme, jedoch wird dem Besitze die Wirkung eingeräumt, daß die Einreden, welche den Rechtsstand betreffen, nur alsdann berücksichtigt werden, wenn sie selbst in continenti erwiesen werden können, vorausgesetzt, daß der Klagegrund selbst, welcher possessorisch und petitorisch zugleich ist, vollständig erwiesen sey. 5) Der Besitz muß wenigstens ein Jahr gedauert haben und der Besitzer muß pro suo besessen haben. 6) Die Störung muß eigenmächtig seyn. 7) Wo noch kein Besitz war, also pro adipiscenda possessione,

*) Code de procedure civile. Art. 23—27. Z. vergl. Henrion, de la compétence des juges de paix. chap. 32—54.

Digitized by Google

findet keine Besitzklage Statt, nur pro retinenda et recuperanda. 8) Erbbesitzklagen müssen jedoch als ein remedium adipiscendae possessionis gestattet werden, in so fern sie auf fehlerfreie letztwillige Urkunden gestützt werden und damit ein unbedingter Befehl auf Auslieferung der Erbschaft begründet werden kann, ähnlich dem remed. ex L. ult. Cod. de edicto D. Hadriani toll. Dieses Verfahren ist aber nicht eigentliches Besitzverfahren, sondern der Mandatsproceß. 9) Für das Proceß-Verfahren ergeben sich folgende Hauptbestimmungen: es ist ein abgekürztes; es kann nur gegen den Besitzstörer oder dessen allgemeine Rechtsnachfolger gerichtet werden. Das Gesuch ist lediglich auf das zu beschränken, was zur Erhaltung und Wiedererlangung des Besitzes dient; nur possessorische Einreden dürfen zugelassen werden, petitorische blos dann, wenn sie sogleich bewiesen werden können; Zeugen sind zulässig, weil es sich hier nicht um den Beweis eines Rechtsgeschäftes, sondern um den Beweis des Besitzes als Thatsache handelt, und es werden Zeugen, sogleich wenn sie vorgeschlagen sind, zur Abhör vorgeladen. Das Petitorium darf nicht mit dem Possessorium cumulirt werden, die Anstellung jenes schließt den Verzicht auf dieses in sich; das Petitorium kann nur evacuato possessorio angestellt werden*).

§. 8.

Der Entwurf einer Civil-Proceß-Ordnung für Baiern vom Jahr 1825 hat in §§. 770—784. folgende Grundsätze über den possessorischen Proceß aufgestellt: 1) Alle possessorischen Klagen, mit Ausnahme derjenigen, welche auf die Erlangung eines noch nicht gehabten Besitzes gehen (rem. adipiscendae possessionis) eignen sich zu einem besondern summarischen Processe, und dieser ausschließlich für Einzelrichter. 2) Dieser Proceß kann mit dem Streit über das Recht zu besitzen niemals cumulirt werden. 3) Derselbe

*) Z. vergl. Archiv für Gesetzgebung und Rechtspflege in Baden. Bd I. H. 4. Abh. 57. v. Weiler, Motive zum Entwurfe der Proceßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Großherzogthum Baden. Carlsruhe 1831, S. 58—61.

Digitized by Google

hat keinen Einfluß auf das Recht zu besitzen. 4) Wer im Streite über den Besitz unterlegen ist, kann sein weiteres Recht nur im ordentlichen Wege Rechtens (Petitorium) geltend machen. 5) Hat der Kläger seinen Besitz und die Störung oder Entsetzung bescheinigt, so erläßt der Richter ein Manutenenz-Decret, resp. ein Restitutions-Decret gegen den Beklagten, und wenn dieser keine Einwendungen dagegen vorbringt, so ist die Frage über den Besitz ohne weiteres Verfahren erledigt, und das Decret wird gegen den Ungehorsamen zum Vollzug gebracht. 6) Wird dagegen der Besitz und die Störung oder Entsetzung zur Erwirkung eines solchen Decrets nicht sofort bescheinigt, oder werden Einwendungen gegen den richterlichen Befehl vorgebracht, so wird das Verfahren nach Vorschrift des Processes vor Einzelnrichtern eingeleitet. 7) Ist der Besitz zweifelhaft, so wird nach den Umständen entweder derjenige, der die neueste fehlerfreie Besitzhandlung, den jüngsten Besitz, für sich hat, im Besitze geschützt, oder wenn nicht auszumitteln ist, wer den jüngsten Besitz für sich hat, mit andern provisorischen Maßregeln zur Erhaltung der Ruhe unter Vorbehalt des Petitoriums verfahren, es sey nun durch das Verbot von Besitzhandlungen an beide Theile, oder durch Gestattung der Ausübung des Besitzes von beiden, mit Beschränkung nach Maas, Zeit oder Ort, oder endlich durch Sequestration des Streitgegenstandes. 8) In dem Urtheile über die Besitzfrage wird zugleich über die Nebenpunkte, Kosten, Schäden u. s. w. erkannt, nur der Betrag, so weit er illiquid ist, wird zur besondern Verhandlung vorbehalten *). Der revidirte Entwurf einer Civil-Proceß-Ordnung für Baiern vom Jahr 1827 hat die kaum angeführten Grundsätze des älteren Entwurfes in mehreren Beziehungen modificirt. Seine Bestimmungen in §. 401—407. sind folgende:

1) Nur Streitigkeiten, welche wegen Erhaltung des bisher gehabten, wegen Wiedererlangung des verlorenen, oder

*) z. vergl. Pucht a, über die bürgerliche Rechtspflege und Gerichtsverfassung Baierns. München 1826, S. 371 u. f.

Digitized by Google

wegen Aufhebung des auf Seite des Gegners bittweise erlangten Besitzes erhoben werden, eignen sich zu einem besondern Processe, und es findet dabei eine Verbindung der den Rechtsstand betreffenden Klage mit der des Besitzes wegen erhobenen niemals Statt. 2) In Besitzstreitigkeiten darf nichts, was den Rechtsstand angeht, von den Partheien den Verhandlungen eingemischt, und nichts, was gleichwohl eingemischt wurde, vom Richter berücksichtigt werden. 3) Durch das im Besitzstreite ergangene Urtheil wird den Partheien in Ansehung des Rechtsstandes nichts entzogen. Es kann jedoch derjenige, welcher im possessorischen Streite unterlegen, und in die Kosten verurtheilt worden ist, die Vergütung derselben, wenn er auch im petitorischen Streite Sieger wird, nicht verlangen. 4) Wer in einem possessorischen Streite unterlegen ist, der kann nicht in einem weitern possessorischen Streite, sondern nur durch Ergreifung des Petitoriums seine Ansprüche geltend machen. 5) Die Klage in solchen Besitzstreitigkeiten ist wie jede andere Klage einzurichten. Hat der Kläger über die zur Begründung der Klage nach den bürgerlichen Gesetzen nöthigen thatsächlichen Erfordernisse über den Besitz, dessen Störung oder Entsetzung, oder den bittweise gehabten Besitz des Gegners hinreichende Bescheinigungen mit der Klage nicht sogleich übergeben, so tritt das vorgeschriebene summarische Verfahren ein. Wurden hingegen diese Bescheinigungen mit der Klage übergeben, so hat das Gericht an den Beklagten einen Befehl unter Androhung nachdrücklicher Geldstrafe dahin zu erlassen, daß der Beklagte von allen Störungen abstehe, darüber, daß künftig Störungen nicht mehr unternommen werden, Caution bestelle, u. s. w. Befolgt der Beklagte den richterlichen Befehl nicht, so ist auf Anrufen die angedrohte Strafe beizutreiben, und der Befehl unter Androhung doppelter Strafe zu erneuern. Eintretenden Falles wird auch diese Androhung vollzogen und zugleich das Nöthige zum Schutze des Besitzers, zur Abwendung fernerer Störungen, so wie zur

Digitized by Google

Wiedereinsetzung des Klägers in den Besitz verfügt. Den ergangenen Befehlen und Anordnungen hat sich der Beklagte zu fügen; jedoch ist ihm gestattet, seine Einwendungen vorzubringen, um auf Zurücknahme der richterlichen Verfügungen anzutragen. Geschieht dieses, so ist die Sache im gewöhnlichen summarischen Verfahren zu behandeln. 6) Wenn sich entweder sogleich oder im Laufe der Verhandlung ergibt, daß der Besitz zweifelhaft sey, indem jede Parthei Besitzhandlungen für sich hat, so hat der Richter einstweilen denjenigen im Besitze zu schützen, welcher die neuesten fehlerfreien und ruhigen Besitzhandlungen für sich hat. Bei der Frage über diesen jüngsten Besitz kommt es nur auf den Zustand im Laufe des letzten Jahres vor der Störung an. Ist der Besitz auf gewisse Zeiten oder Gelegenheiten der Ausübung beschränkt, so ist nach den bürgerlichen Gesetzen zu beurtheilen, wiefern durch mehrere zu verschiedenen Zeiten unternommene, oder durch eine einzige ruhige Besitzhandlung der jüngste Besitz als begründet anzunehmen sey. Läßt sich dieses nicht ausmitteln, so ist mit andern provisorischen Anordnungen zu Erhaltung der Ruhe einzuschreiten. Die Vornahme von Besitzhandlungen kann beiden Theilen bei Strafe untersagt, beiden zugleich die Ausübung desselben — nach Maas, Zeit und Ort beschränkt — gestattet, nach Umständen sogar die Sequestration des Streitgegenstandes angeordnet werden.

§. 9.

Unverkennbar enthalten die angeführten *legislativen* Werke der neueren Zeit manche Bestimmungen, welche als eine Verbesserung des gemeinrechtlichen, im Wesentlichen auch in Württemberg geltenden possessorischen Processes zu betrachten sind. Unter Bezugnahme auf die angeführten legislativen Ansichten glaubt der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes sich auf Hervorhebung der Hauptpunkte beschränken zu können, welche, nach seinem Dafürhalten bei einer Revision des württembergischen Proceßrechtes zum Zwecke einer Verbesserung

Digitized by Google

des bestehenden Verfahrens in Besitzstreitigkeiten festgehalten werden sollten. Es sind folgende: I. Ein besonderes summarisches Verfahren ist nur in Streitigkeiten über den jüngsten Besitz nöthig, wobei alles petitorische ausgeschlossen bleiben muß. II. Ein vom Petitorium abgesondertes Possessorium ordinarium ist unstatthaft. Diese beiden Grundsätze hat schon die preußische Gerichtsordnung aufgenommen *), und sie leistet für die Anwendbarkeit derselben hinreichende Gewährschaft. Was das gemeine deutsche Recht betrifft, so stand der Aufnahme einer Reform des possessorischen Processes in der angegebenen Richtung die Eigenthümlichkeit der deutschen Reichsverfassung entgegen, nach welcher unter den Reichsunmittelbaren das Petitorium vor die Austräge gehörte. Dieser Anstand kommt natürlich jetzt nicht mehr zur Sprache, und es handelt sich einfach davon, welches die überwiegendsten Gründe seyen, die für eine solche Reform sprechen. Bei den Streitigkeiten über den jüngsten Besitz kommt das bloße Factum des Besitzes ohne Rücksicht auf dessen Rechtseigenschaft, der unerlaubten Selbsthülfe gegenüber, in Frage. Die Selbsthülfe, als ein factum nullo jure justificabile im Sinne der Reichsgesetze ist der Form nach so verwerflich, daß sie durch keinen materiellen Grund gerechtfertigt werden kann. Hier wird nach allgemeinen Staats-Rücksichten eine schnelle und ausserordentliche Rechtshülfe nöthig; sie kann auch geleistet werden, eben weil Streitigkeiten und Beweise über Rechtseigenschaften ausgeschlossen seyn sollen. Alles kommt auf das bloße Faktum des Inhabers an. Es soll nichts, was den ordentlichen Besitzstand oder den Rechtsstand betrifft eingemischt, oder vom Richter berücksichtigt werden. Daher kann denn auch durch das im jüngsten Besitze ergehende Urtheil den Partheien in Hinsicht auf das Recht des Besitzes oder das Petitorium selbst nichts entzogen werden.

Weil aber das Erkenntniß im jüngsten Besitzstande den Unterliegenden in seinen Rechten hinsichtlich des Petito-

*) s. oben §. 6.

Digitized by Google

riums und des ordentlichen Besitzstandes nichts entzieht, so läßt es sich auch rechtfertigen, daß für den Zweck der Erreichung einer schnellen Rechtshülfe die Bescheinigung die Stelle des Beweises vertrete. Uebrigens hätte das Gesetz dann zu bezeichnen, was hier als Bescheinigung genüge *). Die Entsetzung aus dem Besitze ist von der Störung im Besitze nur dem Grade oder dem Erfolge nach verschieden. Darum wird, auf den Grund eines gleichen Verfahrens, wie bei Turbationen das Verbot neuer Störungen, so bei Dejektionen das Gebot der gleichhaldigen Restitution zu erlassen seyn. Sehr angemessen sind die Bestimmungen des revidirten Entwurfes der Proceßordnung für Baiern über den Fall des zweifelhaften, oder wie ihn sonst die Praktiker zu nennen pflegen, des streitigen Besitzes **). Wenn jeder der streitenden Theile sich im jüngsten Besitze zu befinden behauptet, so liegt in einem solchen Verhältnisse eine Quelle zu fortgesetzten Reibungen. Ein Jeder, weil er den jüngsten Besitz zu haben glaubt, sieht die Handlungen des Andern als Störungen seines Besitzes an, und hält sich ebendeßwegen für berechtigt, sich mit Privatgewalt gegen die Eingriffe des Andern zu schützen. Ein solches Verhältniß muß durch das Einschreiten der richterlichen Gewalt schleunig beseitigt werden. So unzweckmäßig es seyn würde, bei den Besitzstreitigkeiten, von welchen bisher die Rede war, solche Gründe, welche sich auf die Rechtsqualität des Besitzes beziehen, oder rein petitorischer Natur sind, im Verfahren zuzulassen, so unzweckmäßig ist es ohne Zweifel auf der andern Seite, ein vom Petitorium gesondertes sogenanntes Possessorium ordinarium in die Proceßtheorie aufzunehmen. Es ist schon für den schlichten Menschenverstand schwer, einzusehen, daß man in einer Rechts-

*) Dieß ist geschehen in dem v. Gönner'schen Entwurfe eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren. Erlangen 1815. S. 249.

**) Die Reichsconstitution v. 1512. super litigiosa possessione gab zu dieser Benennung die Veranlassung.

Digitized by Google

Angelegenheit vor demselben Richter jetzt Unrecht, dann wieder Recht, und endlich wieder Unrecht haben könne, daß man Jemanden den Besitz einer Sache einräumen, dann wieder nehmen, und endlich wegen des Siegs im Petitorium wieder einräumen könne. Wenn über den Vorzug des Besitzes zwischen dem jetzigen und dem vorigen Besitzer einer Sache gestritten wird, so ist es klar, daß bei diesem Streite nicht das bloße Faktum des Besitzes, sondern dessen Rechtsqualität entscheidet. In dieser Hinsicht muß auf die Rechtmäßigkeit und auf den Rechtsgrund des Besitzes bei der Verhandlung eingegangen werden. Der titulirte Besitz verdient vor dem nicht titulirten, der rechtmäßige vor dem fehlerhaften den Vorzug. Hierdurch aber wird dem Hereinziehen von petitorischen Gründen von selbst der Weg gebahnt. Es ist daher nichts natürlicher, als die Vorschrift, daß alle petitorischen Gründe zwischen den Partheien zugleich verhandelt werden sollen, m. a. W. daß kein vom Petitorium gesondertes Possessorinm ordinarium zuläßig sey. Wenn das Gesetz diese Verbindung vorgeschrieben hat, so ist damit auch die Norm für das geeignete Verfahren gegeben. Es tritt einfach diejenige Proceßart ein, welche dem Gegenstande des Rechtsstreites sonst zukommt. Ein solcher Streit hat an sich auf eine bevorzugte Proceßart offenbar keinen Anspruch. Eines besondern summarischen Processes bedarf es nur da, wo durch Regulirung eines provisorischen Zustandes und durch Schutz des jüngsten Besitzers der Selbsthülfe entgegengewirkt und die Ungewißheit des faktischen Besitzes beseitigt werden kann. Darum ist denn auch, was zuletzt die remedia adipiscendae possessionis betrifft, bei diesen wohl kein Grund zu einem besondern summarischen Verfahren vorhanden. Der Kläger hatte hier noch keinen Besitz; sein Recht zu besitzen, steht in genauem Zusammenhange mit seinem Rechte überhaupt, woraus er seinen Besitz-Anspruch ableiten will, es ist keine Gefahr der Selbsthülfe vorhanden. Auch kann in einzelnen Fällen der römischen Inter-

Digitized by Google

bikte durch die in unserem Proceßrechte dem Richter eingeräumte Befugniß, Provisorien zu erkennen, geholfen werden *).

In dem Vorstehenden sind nach dem Dafürhalten des Verfassers die Hauptpunkte bezeichnet, auf welche es für den Zweck einer Verbesserung unseres Verfahrens in Besitzstreitigkeiten ankommt. Die hiermit in Verbindung zu setzenden Modificationen des Verfahrens im Einzelnen werden sich aus dem Wesen der ausgehobenen Hauptpunkte selbst ohne große Schwierigkeit entwickeln lassen. Ueberdieß wird, wie es scheint, der Vorgang der baierischen und der badischen Legislation ganz geeignet seyn, dieses Geschäft zu erleichtern.

---

4) Ueber die zwischen verschiedenen Gläubigern im Fall eines Concurses entstehenden Collisionen, und die relative Rechtskraft eines Prioritäts-Erkenntnisses (mit besonderer Rücksicht auf den in Band I. Abth. 1. Hft 2. S. 150—155 dieser Monatsschrift enthaltenen Aufsatz des Herrn Oberamts-Richters Schäfer.)

(Von dem Herrn Obertribunal-Präsidenten v. Bolley.)

Ich erlaube mir, über den oben bemerkten Aufsatz zunächst deswegen einige Bemerkungen, weil hier unter Hinweisung auf meinen Commentar und auf Erkenntnisse des Obertribunals, welche unter meinem Präsidium ergangen sind, eine Ansicht geltend gemacht wurde, die ich in dieser Art weder als die meinige, noch als diejenige des Obertribunals anzuerkennen vermag.

Der Fall, welchen Hr. S. unterstellt, ist folgender:

A. steht in der III. Classe mit 1000fl. und erhält solche ganz;

B. ist dem A. mit 1000fl. nachgesetzt und kommt mit 300fl. in Verlust;

*) z. vergl. Mittermaier, der gemeine deutsche Proceß. 4. Beitr. S. 210, 211.

Digitized by Google

C. ist dem A. und B. nachgesetzt mit 460fl., an welchen er nichts erhält. Nach dem C. kommt

D. mit 800fl. und verliert ebenfalls die ganze Summe.

B. und C. beruhigen sich bei ihrer Location, dagegen hält D. die Location des A. für unrichtig, während er gegen die Location des B. und C. nichts zu erinnern weiß. D. appellirt deshalb und richtet seine Beschwerde gegen A.

Nach diesen Prämissen mußte die Summe, welche für die hier concurrirenden Gläubiger noch übrig blieb, 1700fl. betragen. Klar ist es also, daß wenn (was die eigentliche Intention des D. ist) der A. dem B., C. und D. nachgesetzt worden wäre, nicht nur sowohl der B. als der C. um ihre Forderungen von 1000fl. und 400fl. volle Befriedigung erlangt, sondern daß dann auch der D. an seiner Forderung von 800fl. noch 240fl. erhalten hätte. Klar ist es mithin, daß auch bei dem anerkannten Vorzug des B. und C. der Ant D. durch den nach seiner Behauptung unrichtigen Vorzug des A. jedenfalls einen Verlust von 240fl. erlitt, sowie auch der Verlust des C. in Folge dieser Classification offenbar nicht blos in 160fl., sondern in 460fl. besteht.

Der Herr Verf. geht zwar von einem meines Erachtens ganz richtigen Grundsatz aus, nemlich von dem Grundsatze:

„Sowie gegen ein Urtheil nur Derjenige appelliren „kann, welcher ein Interesse am Streit hat, so kann in „der Anwendung dieses Satzes auf ein Locations-Er„kenntniß der Vorzug eines Gläubigers auch nur von „einem solchen Gläubiger mit Erfolg angefochten wer„den, welcher durch diesen Vorzug Schaden leidet, den „er ohne denselben nicht leiden würde."

Aber die Anwendung dieses Satzes auf den gegenwärtigen Fall scheint mir, wie aus dem bisherigen erhellt, offenbar unrichtig. Der Fehler scheint darin zu liegen, daß der Herr Verfasser nur auf das Verhältniß der Forderung des appellirenden Gläubigers D. gegen den Verlust der beiden in der Mitte stehenden Gläubiger B. und C., deren Vorzug von D. nicht angefochten wird, sieht. Darauf

Digitized by Google

kann es aber nicht, wenigstens nicht allein ankommen, vielmehr muß zugleich die Größe der Summe, welche dem Aten A. unrechtmäßiger Weise zufallen soll, in das Auge gefaßt, und nur hiernach kann beurtheilt werden, wiefern derselbe nicht blos auf Kosten des B. und C., sondern auch des D. begünstigt wurde, oder mit andern Worten, wiefern A. in Folge der unrichtigen Location dem D. dasjenige hinwegnimmt, was diesem rechtlich gebührt?

Uebrigens war es wohl jedenfalls unrichtig, wenn die Ation des D. wegen Mangels an der appellabeln Summe verworfen wurde. Denn die Summe der Beschwerde, wie sie geltend gemacht wurde, betrug wohl 800fl. und bei der Beurtheilung der Zulässigkeit der Ation in formeller Hinsicht kann es nur darauf, wiefern eine Parthei durch das vorige Erkenntniß sich beschwert erklärt, nicht aber darauf ankommen, ob die Beschwerde gegründet sey. Auch in dieser Beziehung ging das Obertribunal bei seinem Erkenntniß vom 21. Mai 1833 in der Ations-Sache der Hospitalpflege zu T. gegen Sch. u. s. w. von einer andern Ansicht aus. Allerdings wurde in einem andern Falle den 2. April 1833 die Ation wegen Mangels an der appellabeln Summe verworfen, aber in diesem Falle wurde die Hauptfrage nur berührt; das Erkenntniß selbst beruhte auf eigenthümlichen Verhältnissen.

Was die Hauptfrage betrifft, so wurde das ebenbemerkte Erkenntniß vom 21. Mai 1833 nicht einstimmig gefaßt. Es wurde gegen meine Erklärung a) der

l. 16. D. qui pot. in pign. (20, 4.)

hauptsächlich diejenige, welche man bei

Huber, praelect. ad pand. lib. XX. tit. 4. §. 30. 31. pag. 1065. seq.

findet, geltend gemacht.

Ich bin nun zwar jetzt noch der Meinung, daß dieses Gesetz, namentlich die Stelle:

a) Mein Commentar des Pfand-Gesetzes II. S. 696.

Digitized by Google

„igitur — — nec inter alios res judicata alii pro„desse, aut nocere solet.“

mehr für als gegen mich spreche. Ich finde jedoch um so weniger nothwendig, in eine neue Erörterung dieses allerdings vieldeutigen Gesetzes, — denn wie hätte es sonst für jede der verschiedensten Theorien benützt werden können? — mich einzulassen b), da, wie ich glaube, der angeführte Hauptgrundsatz des Herrn Verf. jedenfalls unabhängig von diesem Gesetze, durch andere Gründe gerechtfertigt werden kann.

Es besteht nemlich

1) der sehr wesentliche Unterschied zwischen der Voraussetzung der l. 16. D. und unserem gegenwärtigen Falle darin, daß dieses Gesetz von mehreren Pfandklagen handelt, welche von verschiedenen Gläubigern in verschiedenen Richtungen abgesondert zu verschiedenen Zeiten angestellt wurden. Hier hingegen handelt es sich von einer Concurrenz von Ansprüchen, welche von mehreren Gläubigern gleichzeitig in demselben Concurs-Verfahren geltend gemacht werden. Darin besteht aber das Eigenthümliche des deutschen Concurs-Verfahrens, daß, sobald eine Concurrenz von mehreren Gläubigern und die Insolvenz ihres gemeinschaftlichen Schuldners sich ergibt, ein isolirtes Verfahren gegen letztern nicht mehr Statt finden darf, sondern daß ein universelles judicium zu bestellen ist, bei welchem alle Gläubiger, obschon mit Beachtung ihrer individuellen Rechte, nur gleichen Schrittes zur endlichen Befriedigung, soweit sie möglich ist, gelangen können. Dieses Universal-Judicium umfaßt nicht bloß die chirographarischen oder auch die persönlich privilegirten Gläubiger, sondern alle und jede Forderungen an den Gemeinschuldner, selbst die mit Pfandrecht versehenen. Streiten sich mehrere Gläubiger bloß um ein gewisses

b) Die neueste Erklärung findet sich von Hepp in der jurist. Zeitung von Elvers, Jahrg. 1830. S. 340 ff. und bei Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechts, Halle 1836, S. 269 ff. und S. 428 ff.

Digitized by Google

Object der Befriedigung und um den Vorzug daran, so entsteht dadurch bloß ein s. g. Prioritäts-Streit c). Die Intention selbst der Pfandgläubiger ist auch hier offenbar eine ganz andere, als bei der Anstellung der hypothekarischen Klage gegen einen dritten Besitzer. Nicht darauf ist sie gerichtet, daß dem Gläubiger das Pfand herausgegeben werde, sondern nur darauf, daß er von dem Erlös nach Zulassung desselben und nach Maasgabe der Prioritäts-Ordnung aus der Masse befriedigt werde. Die Bitte jedes Gläubigers wird auch ganz anders ausgedrückt, er bittet nach Ausführung der seiner Forderung zustehenden Vorzugsrechte, nur darum, daß dieselbe gebührend locirt werde.

Hätte der D. in dem vorausgesetzten Falle seine Intention genau bestimmt, und in Zahlen ausgedrückt, so hätte sie nicht anders lauten können, als:

daß er zwar den Vorzugs-Anspruch des B. und C., aber nicht denjenigen des A. anerkenne, daß ihm mithin von den fraglichen 1700fl, nach Befriedigung des B. und C. der übrig bleibende Rest mit 240fl. zugetheilt werden möchte.

Nun kann

2) eine Partei, über ein Prioritäts-Erkenntniß sich doch gewiß nur dann beschweren, wenn ihr dadurch ein materielles Unrecht zugefügt, d. h. wenn und soweit ihr von den ihr gebührenden Befriedigungsmitteln, etwas entzogen wird.

Faßt man

3) die relative Rechtskraft des Prioritäts-Erkenntnisses, welche nur bei der Eigenthümlichkeit des allgemeinen Concurs-Verfahrens, nicht bei den abgesonderten Klagen, wie sie bei der l. 16. vorauszusetzen sind, eintreten kann, in Absicht auf den B. und C. in das Auge, so ist es klar, daß diese Rechtskraft nur zu Gunsten des A., nicht des D. wirken kann. Denn durch dieses Erkenntniß wurde ja der B. und C. dem D. vorgezogen, während umgekehrt der A. sich darauf berufen kann, daß sein Vorzug vor

c) Dieser Streit kann wohl nur zwischen denjenigen geführt werden, welche dabei betheiligt sind.

Digitized by Google

dem B. und C. rechtskräftig entschieden sey. Dadurch, daß B. und C. bei dem Erkenntniß sich beruhigten, kann nicht D. an deren Stelle treten. Dieß würde selbst der angeführten L. 16. D. widersprechen. Was dem B. und C. nach dem für sie rechtskräftigen Erkenntniß werden soll das muß ihnen, ungeachtet des von D. gegen A. ergriffenen Rechtsmittels, bleiben, aber umgekehrt kann wohl der D. auf das nicht Anspruch machen, was dem A. durch dieses rechtskräftige Erkenntniß nun von denjenigen Befriedigungsmitteln, deren der B. und C. verlustig wurde, zu Theil geworden ist.

Die Frage in einem solchen Falle kann wohl immer nur die seyn: worauf konnte der D. ohne alle Concurrenz des A. Anspruch machen? wie sollte dieser Anspruch durch ein theilweise rechtskräftig gewordenes Erkenntniß, welches für den A. möglichst günstig, für den D. aber möglichst ungünstig ist, erweitert werden können! Allerdings möchte es bei abgesonderten Processen als eine Einrede von dem Rechte eines Dritten zu betrachten seyn, wenn der A. gegen den D. die Vorzüge des B. und C. geltend machen wollte. Aber anders gestaltet sich die Sache wohl gewiß in Folge eines relativ rechtskräftigen Prioritäts-Erkenntnisses bei einem allgemeinen Concurs-Verfahren. Hier kann der A. gegen den D. wohl gewiß die Einrede machen:

„Du bist zum Angriffe der mir durch das beziehungs-
„weise für mich und selbst gegen dich rechtskräftige Er-
„kenntniß eingeräumten Stellung nur insoferne legitimirt,
„als du dadurch in deinem Rechte wirklich verletzt bist."

Setze man, eine Masse betrage activ 3000fl., die bevorzugten Forderungen 6000fl., darunter 100fl., deren Vorzug nur von einem Gläubiger der letzten Classe, welcher als solcher ebenfalls nur 100fl. fordert, angefochten wird, und die Forderungen dieser Classe 2000fl. Welches Gericht würde sich wohl um diesen Prioritäts-Streit zwischen jenem Gläubiger, dessen Concurrenz höchstens für die übrigen anerkannt bevorzugten Gläubiger nachtheilig werden kann, und diesem Gläubiger der letzten Classe, wel-

Digitized by Google

cher für sich durchaus auf keinen Vorzug Anspruch macht, mithin mit den übrigen Gläubigern der letzten Classe nothwendig jedenfalls durchfallen muß, viel bekümmern!

Noch würde

4) gegen den D, wenn er seinen Anspruch weiter ausdehnen wollte, die Analogie der paulianischen Klage im Falle eines Präcurses entscheiden. Nimmt man an, der A sey unter Umständen, welche diese Klage begründen, vor dem formellen Ausbruche des Concurses befriedigt worden, so könnte der D. diese an den A. geleistete Zahlung doch wohl nur in so weit anfechten, als er hierdurch der Absicht und dem Erfolge nach beschädigt wurde.

Endlich

5) will ich nur beiläufig berühren, wiewohl ich darauf kein Gewicht lege, daß bei einer andern Theorie, als der hier vertheidigten, die gütliche Beilegung eines Prioritätsstreites etwas kaum Denkbares wäre. Aber welche Verwickelungen müßten bei einer solchen Theorie besonders dann entstehen, wenn die in der Mitte stehenden Gläubiger, welche sich vorerst beruhigt hatten, erst nach dem Siege des D. über den A. in der Apellations-Instanz ein außerordentliches Rechtsmittel gegen das Prioritäts-Erkenntniß ergreifen, oder wohl auch gegen die unterlassene Appellation Wiedereinsetzung erlangen würden.

Ich erwähne hier noch der Erörterung einer verwandten Frage, welche sich bei

Seuffert Erört. 2te Abthl. Würzburg 1821. S. 140.

findet. Er geht davon aus, daß der in der

l. 11. C. qui pot. in pign. (8. 18.)

von Kaiser Leo den öffentlichen Hypotheken eingeräumte Vorzug nur bei Pfandrechten aus Urkunden wirksam sey, daß dadurch an dem Verhältniß dieser Hypotheken zu den einfachen gesetzlichen nichts verändert worden und ebenso zwischen den gesetzlichen Unterpfändern und den durch Privat-Urkunden bestellten ausdrücklichen nur der Vorzug der Zeit entscheide d), und stellt dann folgenden Fall auf:

d) In eine neue Erörterung dieser Frage mich einzulassen, finde

Digitized by Google

„Der Gemeinschuldner Cajus bestellte
„I. dem A. für eine Forderung von 1000fl. im Jahre 1800
„durch Privat-Urkunde eine General-Hypothek; er hob sodann
„II. im Jahr 1802 Paraphernal-Capitalien seiner Frau
„B. zu 500fl ein, wodurch sofort für diese zur Sicherheit
„der einkassirten Gelder die gesetzliche Generalhypothek
„eintrat; endlich nahm er
„III. im Jahr 1803 von C. 1200fl. auf und bestellte
„demselben durch öffentliche Urkunde gleichfalls eine Gene-
„ralhypothek.
„Im Jahre 1806 bricht nun über das Vermögen des Cajus
„der Concurs aus, und die Gantmasse beträgt nur 1600fl.

ich keinen Grund. Ich will auch hier auf die in der Note b. angeführten Schriften verweisen. Ganz neu ist die Theorie von Sintenis S. 276. Er meint, der Schluß sey natürlich, daß, wenn vorher gesetzliche, vertragsmäßige öffentliche und private, und überhaupt die andern Pfandrechte, ausser den bevorzugten, einander ganz gleich standen, so, daß nur das Alter entschied, seitdem aber die öffentlichen den privaten unbedingt vorgehen sollen, während die andern unerwähnt und an ihrer Stelle geblieben sind, mithin den öffentlichen immer noch gleichstehen, sie gleich diesen den privaten auch unbedingt vorgehen müssen. — Man sieht, daß dieser Theorie diejenige von Seuffert gerade entgegengesetzt ist; gleichwohl kommt Seuffert bei der Entscheidung seines Rechtsfalls auf dasselbe Ergebniß, wie wenn er die Theorie von Sintenis zu der seinigen gemacht hätte, freilich nur unter der Voraussetzung des Zusammentreffens einer dem Alter nach in der Mitte stehenden gesetzlichen, mit einer ältern Privat- und einer jüngern öffentlichen Pfandrechts-Forderung, und in der Art, daß er den letztern Gläubiger (N. III.) im Verhältniß gegen den gesetzlichen Gläubiger (N. II.) zunächst in die Stelle des ältern Privat-Gläubigers (N. I.) eintreten läßt. Gegen dieses sehr beliebte Auskunfts-Mittel, welches auch von Francke, Beitr. I. Abth. S. 409. Hepp a. a. O. S. 343. Mittermaier, Civil-Archiv III. S. 45. u. s. w. benützt wird, hat sich aber Sintenis a. a. O. S. 277. Note 5. mit großem Recht auf eine entschiedene Weise erklärt. — Ueber dessen Theorie selbst zu vergl. die Rec. von Büchelé in den krit. Jahrb. von Richter 1837. H. 2. S. 111.

Digitized by Google

zug meiner Forderung anerkennt, in einen besondern Prioritätsstreit verwickelt bist: was geht das mich an? Wegen dieses besonderen Streits können doch die mir vorgehenden Forderungen nicht von 1200fl. auf 1700fl. gesteigert werden!

Lit. B. Nro II. bleibt mit Recht in der Mitte; denn dieser wird in jedem Falle befriedigt. Ob man aber den jüngern öffentlichen Pfandgläubiger (Lit. C.), oder den ältern Privat-Pfand-Gläubiger (Lit. A.) zum ersten oder dritten mache, ist ziemlich gleichgültig, wenn nur die Beschränkung jedes Vorzugs bestimmt ausgedrückt wird.

Gegen den Gläubiger Lit. C. Nro III. spricht hier noch die allgemeine Rechtsregel. Gegen diese Rechtsregel ist ihm zwar ausnahmsweise ein besonderes Vorrecht eingeräumt worden, das er aber nur wegen seiner Forderung und nur in der Richtung gegen Nro I. geltend machen kann.

Hätte ich diesen Streit in erster Instanz zu entscheiden, so würde ich (nach der Theorie von Seuffert) erkennen, wie schon oben angedeutet, und dieses Erkenntniß in folgender Art vollziehen:

Nro III. geht dem Nro I. vor. In diesem Verhältniß wird dem Nro III. seine ganze Forderung zugewiesen mit 1200fl., den Rest der Masse erhält Nro I. mit 400fl.

Nun muß aber auch Nro II. berücksichtigt werden. Dieser fordert 500fl.; nachdem Nro III. und I. die Masse unter sich getheilt haben, bleibt für ihn nichts mehr übrig; ihm geht nun aber zwar Nro III., dagegen nicht Nro I. nach. Nro I. kann daher durch dessen Concurrenz nichts weiter verlieren, mithin müssen dem Nro II. von den 1200fl. des Nro III., an welchen er sich allein halten kann, zugewiesen werden: 500fl., so daß dem Nro III., welcher vorzüglicher Gläubiger nur im Verhältniß gegen Nro I., nicht aber gegen Nro II. ist, effectiv nur 700fl. bleiben.

Demnach erhalten:	Nro III. effectiv . . .	700fl.
	= II. = . . .	500fl.
	= I. = . . .	400fl.
		1600fl.

Digitized by Google

Etwas schwieriger würde die Sache allerdings, wenn schon ein theilweise rechtskräftiges Erkenntniß vorläge, besonders wenn Nro I. unbedingt zum Letzten gemacht worden wäre. Hier könnte Nro I. offenbar seine Appellation nur gegen den ihm mit Unrecht vorgesetzten Nro II., nicht aber gegen Nro III. richten. Dieß würde den Nro II. zu einem Rückgriff gegen Nro III. veranlassen, und zu bedauern wäre es dann, wenn dieß wegen eingetretener relativer Rechtskraft nicht mehr möglich seyn sollte.

Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht, wie es mir scheint, entscheidend, außer dem bereits angeführten Umstand, daß nach der Theorie von Seuffert durch die Constitution von Leo von der allgemeinen Rechtsregel der Priorität der Zeit nur eine sehr beschränkte Ausnahme eingeführt werden sollte, noch ein anderer: daß nämlich, wenn der Lit. C. außer seiner eigenen Forderung Nro III. auch noch als allgemeiner oder besonderer Rechtsnachfolger des Lit B. die Forderung Nro II. geltend machte, nach jener Theorie schwerlich Jemand auch nur das geringste Bedenken tragen könnte, ihm hinsichtlich beider Forderungen nur wegen 1200fl. einen Vorzug vor Lit. A. Nro I. einzuräumen, nicht wie von Seuffert geschieht, beide Forderungen mit 1700fl. vorzuziehen.

Sollte es aber für Lit. A. Nro I. nicht höchst gleichgültig seyn, ob die beiden Forderungen Nro II. und III. in einer Hand sich befinden oder in verschiedenen? Umgekehrt, wenn der A. die Forderung Nro I. und Nro III. zugleich eingeklagt hätte, so würde er im Verhältniß gegen Nro II. seinen Vorzug ganz gewiß nicht als Gläubiger Nro III., sondern als Gläubiger Nro I. geltend gemacht haben. Warum sollte es nun aber im gegebenen Falle anders gehalten werden, da es an jedem rechtlichen Fundamente fehlt, aus welchem der Gläubiger Lit. C. Nro III. im Verhältniß gegen Lit. B. Nro II. in die Stelle von Lit. A. Nro I. eintreten könnte!

Schließlich wollen wir uns darüber freuen, daß die

Digitized by Google

Collisions-Fragen über das Verhältniß der Heirathguts-Forderung gegen ältere öffentliche und Privat-Pfandrechts-Forderungen durch unsere neuen Gesetze gehoben sind; — Fragen, welche von der Praxis ganz willkührlich, und, wie ich in meinem Commentar gezeigt zu haben glaube, in der letztern Beziehung sogar doppelt unrichtig entschieden worden waren.

Ad II.

Fragmente.

1) Ueber den Gerichtsstand Exemter I. Classe bei Klagen wegen sonst polizeilich abzurügender Injurien.

(Von Herrn Ober-Justiz-Assessor **Hohbach**.)

Bei dem Criminalsenate des k. Gerichtshofs für den Donaukreis ist die Frage zur Erwägung gekommen:

ob Exemte I. Klasse wegen Injurien, welche, von Nichtexemten verübt, von der Ortsobrigkeit oder dem Bezirksamte abzurügen wären, von dem betreffenden Kreisgerichtshof zur Strafe zu ziehen sind.

Die Frage wurde bejahend entschieden aus folgenden Gründen.

I. Gegen die Zuständigkeit der Gerichte ließe sich zwar anführen:

1) Dadurch, daß Injurien, welche eine die Strafbefugniß des Oberamts nicht übersteigende Strafe zur Folge haben, den Bezirksämtern, beziehungsweise den Gemeinderäthen zur Abrügung zugewiesen sind, erscheinen sie als bloße Polizeivergehen.

2) Dieses wird bestätigt durch §. 201. des IV. Edicts vom 31. Dec. 1818 *) wo ausdrücklich gesagt ist:

*) Diese Gründe finden sich noch näher entwickelt in einem Erlasse des k. Ministeriums des Innern vom 27. Aug. 1835, worin die Frage von der Statthaftigkeit eines befreiten Ge-

Digitized by Google

„Innerhalb dieser Strafbefugniß nehmen übrigens diese „Vergehen, Kraft gegenwärtiger Verordnung, auch in

richtsstandes in an sich der Strafgewalt der Ortsobrigkeit unterliegenden Injurienſachen aus folgenden Gründen verneint wird.

Den Edicten vom 31. Decbr 1818 liegt im Allgemeinen die Tendenz zum Grunde, die Juſtiz und die Verwaltung auch in den untern Inſtanzen zu trennen und ſie enthalten in dieſem Sinne vielfache und genaue Beſtimmungen über Reſſort der Juſtiz- und der Verwaltungs- oder Polizei-Behörden, insbeſondere was die den letztern eingeräumten Strafbefugniſſe anbelangt. Im Widerſpruche mit dieſer unzweifelhaften Grundrichtung jener Geſetze kann nun aber nicht angenommen werden, daß dieſelben einen und denſelben Gegenſtand, wenn er von der Orts-Obrigkeit behandelt wird, als Juſtiz-Sache, in der höheren Inſtanz aber als Polizei-Sache haben angeſehen wiſſen wollen, und es kann im Gegentheil kein Zweifel darüber beſtehen, daß die Geſetze in der fraglichen Beziehung ein conſequentes Syſtem befolgt haben.

Indem daher das IV. Edict §. 40 und 195, und das II. Edict §. 37 geringere wörtliche und thätliche Injurien der Orts-Obrigkeit und, wenn ſie das dieſer eingeräumte Strafmaas überſteigen oder durch Rekurs des Betheiligten zum Erkenntniß der höheren Inſtanz erwachſen, mit Einer Ausnahme, dem Oberamt zur Unterſuchung und Beſtrafung zugewieſen haben, ſo ſind eben damit die Verfehlungen dieſer Art, wenn gleich ſie an ſich, und auf dem Standpunkt der Wiſſenſchaft unter den Begriff von Rechts-Verletzungen und ſomit von Juſtiz-Sachen fallen, inſoweit, als ſie das Straf-Maas der genannten Polizei-Behörden nicht überſteigen, als Polizei-Vergehen erklärt worden, wie denn auch §. 201 des IV. Edicts in dieſem Sinne unzweideutig ſich ausgedrückt hat. Aus eben dieſer, den geringeren Injurien geſetzlich beigelegten Eigenſchaft von Polizei-Vergehen aber ergibt ſich ſodann von ſelbſt die Unſtatthaftigkeit jedes befreiten Gerichtsſtands in dergleichen Sachen, da die Beſtimmungen über die befreiten Gerichtsſtände geſetzlich nur auf Rechtsſachen und die Verhandlungen derſelben bei den Gerichten Beziehung haben und als eine Ausnahme von der verfaſſungsmäßigen Regel der Gleichheit Aller vor dem Geſetze in keiner Hinſicht ausgedehnt werden dürfen und es kann hiegegen aus dem (poſitiv hierüber nichts beſtimmenden) Inhalt der §. §. 2. und 40. des IV. Edicts mit Grund

Digitized by Google

„so ferne den Charakter von Polizeivergehen an,
„daß der Rekurs von den Straferkenntnissen des Ober-
„amts an die Kreisregierung geht."

3) Dafür spricht auch §. 1. der K. Verordnung vom 31. Dec. 1829, wo es heißt:

„In den minder bedeutenden gerichtlichen Straffällen,
„d. h. in denjenigen, welche bei Nichtexemten der Unter-
„suchung und dem Straferkenntnisse der Bezirksgerichte
„in erster Instanz gesetzlich anheimgegeben sind, hat es
„auch für die Häupter der standesherrlichen Häuser bei
„der Regel des Gesetzes sein Bewenden, wonach der be-
„treffende K. Gerichtshof, als allgemeiner privilegirter
„Gerichtsstand der Exemten, in solchen Fällen sowohl
„für die Untersuchung als für die Fällung des Erkennt-
„nisses erster Instanz zuständig ist."

Da nämlich hier derjenigen Straffälle, welche bei Nichtexemten der gerichtlichen Untersuchung und Bestrafung gesetzlich nicht anheim gegeben sind, keine Erwähnung geschieht, so scheint es, als ob dieselben bei Exemten ebenfalls nicht der gerichtlichen Cognition unterlägen.

4) Dieses ist auch ausdrücklich ausgesprochen durch §. 9. der K. Declarationen, die staatsrechtlichen Verhältnisse des fürstlichen Hauses v. Thurn und Taxis und der gräflichen Häuser v. Waldeck und v. Ysenburg-Meerholz betr., vom 8. und 25. Aug. und 21. Nov. 1829, wo es heißt:

---

nicht gefolgert werden, indem diese §. H., welche übrigens nirgends die in der Competenz der Orts-Obrigkeiten begriffenen Injurien-Sachen ausdrücklich als Justiz-Sachen bezeichnen, so daß hiebei die grammatische Auslegung nicht ausreichend ist, nur in ihrem Zusammenhang und in Uebereinstimmung mit dem System des ganzen Gesetzes, wornach eine Justiz-Sache dadurch, daß sie das Straf-Maas des Gemeinderaths als örtlicher Justiz-Behörde übersteigt, nicht zur Polizei-Sache werden — und eben so wenig der Rekurs in einer vor dem Gemeinderath als Orts-Justiz-Behörde verhandelten Strafsache an die Polizei-Behörde gehen kann, aufgefaßt und erklärt werden müssen.

Digitized by Google

„In andern (als peinlichen) Strafsachen sind nach „Verschiedenheit der Fälle, statt der betreffenden Lokal„stellen, die nächstvorgesetzten Kreis- oder Centralstellen „die untersuchenden oder erkennenden Behörden."

II. Gegen alles dieses ist jedoch Folgendes zu bemerken:

Die Injurien sind, wie das IV. Edict selbst sagt, in der That keine Polizeivergehen, sondern gemeine Vergehen, und daher, wie die Bemerkungen der Referenten des IV. Edicts selbst ausdrücklich besagen, inconsequenter Weise, bloß aus Rücksichten auf die sonst schon so sehr beschäftigten Bezirksgerichte, theilweise den Polizeistellen zur Untersuchung und Erledigung zugewiesen. Aus diesem Grunde sind auch die nach der Bestimmung des Gesetzes zur polizeilichen Abrügung geeigneten Injurien alsdann, wenn sie aus Veranlassung einer Civil- oder einer sonst zur gerichtlichen Competenz gehörenden Strafsache zur Kenntniß des Gerichts gelangen (mithin auch ohne Connexität mit einem andern Vergehen), von diesem zu behandeln. Es rechtfertigt sich daher eine beschränkende Erklärung jener singulären Bestimmung, sobald nur einiger Maßen Gründe für eine Ausnahme von derselben angeführt werden können. Nun ist aber überall, wo die Gesetze von befreitem Gerichtsstande sprechen, nur der Gerichte im engern Sinn, nirgends der Administrativjustizbehörden erwähnt; es kann daher auch, da der befreite Gerichtsstand überhaupt eine Anomalie ist, somit eine Ausdehnung bloß nach Analogie unzuläßig erscheint, bei den Administrativjustizstellen im Allgemeinem von keinem befreiten Gerichtsstande die Rede seyn *), und es ist daher auch allgemein anerkannt, daß Exemte erster Klasse in localpolizeilichen Strafsachen der betreffenden Gemeindeobrigkeit, insofern sie nicht etwa von ihnen selbst ernannt ist, unterworfen sind **). Die Ausnahme von dieser Regel, welche in den

*) S. auch die vorhergehende Anmerkung.

**) Vergl. Erlaß des Königlichen Ministeriums des Innern vom 9. Mai 1835.

Digitized by Google

angeführten drei Declarationen vorkommt, kann zu einer ausdehnenden Erklärung nicht benützt werden, weil diese Declarationen keine Gesetze, sondern Verträge sind, welche auf ganz besondern Verhältnissen beruhen. Hienach erschiene, wenn man die gerichtliche Zuständigkeit bei geringfügigen Injurien nicht annähme, das Oberamt, wo nicht gar die die Ortsobrigkeit als zuständig. Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß bei einem Vergehen, welches, wie bemerkt, nur äußerer Umstände wegen inconsequenter Weise unter gewissen Verhältnissen der Polizeistelle zur Abrügung zugewiesen ist, und bei dessen Bestrafung, wenn es von Exemten erster Klasse, zumal von solchen, welche wegen Adels

---

Da Zweifel darüber erhoben worden ist, welchen Behörden die Verfügung zusteht, wenn ein Standesherr oder ein Rittergutsbesitzer sich ein Polizei-Vergehen zu Schulden kommen lasse, dessen Rüge nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen den Ortsbehörden gebühre? so wird der Kreis-Regierung als Erläuterung der betreffenden K. Declarationen in Gemäßheit höchster Entschließung vom 5. M. Nachstehendes zur eigenen Nachachtung und zur Weisung an die Bezirks- und Ortsbehörden bemerkt:

1) Wenn das Vergehen entweder in einem Gemeindebezirke, in welchem der Standes- oder Gutsherr das Recht der Ernennung des Ortsvorstehers hat, oder innerhalb des Bezirks, in welchem ihm gegen Verzichtleistung auf die durch einen eigenen Beamten auszuübende Polizei-Verwaltung das Recht der niederen Polizei mit der Befugniß zum Strafansatz bis auf eine kleine Frevel eingeräumt worden ist, begangen wurde, so hat sich der Orts-Vorsteher, der Gemeinderath und der Kirchenkonvent der Abrügung desselben, wenn sie gleich an sich in den Gränzen ihrer gesetzlichen Strafbefugniß liegen sollte, zu enthalten, vielmehr den Fall mittelst Berichts zur Kenntniß des ihm vorgesetzten Bezirks-Polizeiamts zu bringen.

2) Sollte das Bezirks-Polizeiamt ein standesherrliches seyn, so hat es die den Standesherrn betreffende Anschuldigung der vorgesetzten Kreis-Regierung vorzulegen. Ausserdem aber hat das Bezirks-Polizeiamt die Sache unter Beobachtung der geziemenden Formen gegen den Standesherrn oder Rittergutsbesitzer innerhalb seiner gesetzlichen Strafgewalt selbst zu erledigen.

Digitized by Google

es sind, verübt wurde, in der Regel die delicatesten Verhältnisse in Frage kommen, die Exemtion wegfallen solle. Auch wäre es gewiß sonderbar, wenn bei einer Strafe von fünfzehn Gulden das Bezirksamt, bei einer Strafe von sechszehn Gulden aber der Gerichtshof zu erkennen hätte. Es bleibt daher wohl nichts übrig, als in dem in Frage stehenden Falle die Zuständigkeit der Gerichte, folglich der Gerichtshöfe, für begründet anzunehmen, so lange nicht ein allgemeines Gesetz auch bei den Verwaltungsstellen Exemtionen einräumt oder dieselben auch bei den Gerichtsstellen aufhebt. Es wurde dieses auch factisch — obgleich die Streitfrage nicht besonders in Erwägung gezogen wurde — in dem einzigen bei dem Gerichtshofe für den Donaukreis früher vorgekommenen Falle dieser Art anerkannt, indem unbedenklich, ohne daß Bezücht größerer Verschuldung vorgelegen wäre, wegen wörtlicher Injurien eines Rittergutsbesitzers eine Strafe von fünf Reichsthalern erkannt wurde, und das K. Obertribunal scheint mit dieser Ansicht gleichfalls einverstanden gewesen zu seyn, indem es den gegen dieses Erkenntniß ergriffenen Recurs aus formellen Gründen verwarf, während es im andern Falle zu Aufhebung des unzuständiger Weise gefällten Erkenntnisses von Amtswegen veranlaßt gewesen wäre.

2) Ist die in einem gerichtlichen Erkenntnisse verfügte Confination von dem Gerichte oder von der Polizei-Behörde wieder aufzuheben?

(Von Herrn Ober-Tribunal-Rath v. Wächter.)

An sich scheint es in der Natur der Verhältnisse zu liegen, daß über die Aufhebung einer Confination nur von derjenigen Behörde erkannt werde, welche dieselbe verfügt hat, zumal wenn diese Behörde ein Gericht ist, und die gedachte Maßregel den Bestandtheil eines gerichtlichen Erkenntnisses bildet.

Indeß kommt doch dagegen in Erwägung, daß die Confination, welche das Straf-Edict vom 17. Juli 1824

Digitized by Google

nicht unter den hinfort zulässigen Strafarten aufführt, auch von den Gerichten nur als eine polizeiliche Maßregel in ihren Straf-Erkenntnissen getroffen werden kann, daß ferner nur die Polizei-Behörden, welche mit der Aufsicht über die Confinirten beauftragt sind, nicht aber die Gerichte, in der Lage sich befinden, zu beurtheilen, in wie fern das seit dem Erstehen der Strafe von dem Verurtheilten eingehaltene Benehmen die Fortdauer jener polizeilichen Anordnung rathsam oder nothwendig mache.

Es hat deßhalb auch, und gestützt auf die Bestimmung der Instruction des Ministeriums des Innern, die Handhabung der polizeilichen Aufsicht über die Confinirten betreffend, vom 10. November 1825 §. 18. (Regierungs-Blatt S. 702), worin es heißt:

„daß nach mehrjähriger tadelfreier Aufführung u. s. w.
„der Confinirte durch Entscheidung der Kreis-Re-
„gierung von der gegen ihn verfügten Confination ent-
„bunden werden könne,"

das Justiz-Ministerium in mehreren Fällen das Gesuch um Aufhebung der Confination dem Ministerium des Innern zur Erledigung übergeben und in gleichem Sinne eine zwischen einem Gerichtshofe und einer Kreis-Regierung über die erwähnte Frage sich erhobene Meinungs-Verschiedenheit entschieden.

Zu wünschen wäre übrigens, daß hiebei, was nur hie und da in einzelnen Fällen zu geschehen pflegt, im Allgemeinen den Kreis-Regierungen zur Pflicht gemacht würde: daß sie nämlich vor ihren Entscheidungen stets mit dem Gerichte, welches die Confination erkannt hat, Rücksprache nehmen. Nur das Letztere, das die näheren Umstände des Verbrechens, welches zu der erwähnten Maßnahme Anlaß gegeben, kennt, kann darüber ein Urtheil fällen, ob nicht in dem Charakter des Verbrechers, wie derselbe sich bei Verübung seiner That entwickelt hat, besondere Hindernisse liegen, die es als gefährlich erscheinen lassen, ihn vor der Zeit der polizeilichen Aufsicht zu entledigen.

Digitized by Google

Ohne Zweifel ist die Aufführung des Bestraften seit Erstehung seiner Strafe das Hauptkriterium der Beurtheilung über die Fortdauer jener Maßregel; sie ist aber nicht das einzige. Vielmehr bildet das der Strafe vorangehende und nachfolgende Benehmen desselben zusammen die Factoren des Urtheils.

3) Bemerkungen über die nachgefolgte Theilnahme an Diebstählen.

(Von Herrn **Dr. Huk.**)

Bekanntlich prädiciren die württembergischen Gerichte die Art der Begünstigung, wodurch sich Jemand wissentlich der Vortheile aus Diebstählen Anderer theilhaftig macht, als „nachgefolgte Theilnahme an Diebstählen."

Vergl. auch Knapp, württ. Criminalrecht S. 343.

Diese „nachgefolgte Theilnahme an Diebstählen" enthält jedoch eine contradictio in adjecto. Denn ein Diebstahl ist eine Handlung, bei Handlungen aber läßt sich eine Theilnahme nur so lange denken, als die Handlung dauert; sobald aber die Handlung vollendet ist, ist eine Theilnahme an derselben rein undenkbar. Folglich ist denn auch eine nachgefolgte Theilnahme an einem Diebstahl als an einer Handlung ein logisches Unding.

Der Begriff kann jedoch sehr leicht richtig gestellt werden, und zwar auf folgende Weise. Auf die Handlung des Diebstahls folgt der Zustand des Besitzes und Genusses der gestohlenen Sachen, und da kann ein Dritter sehr wohl mit Einwilligung des Diebes an den aus dem Diebstahl gewonnenen Vortheilen Theil nehmen. Nun erscheint aber das Prädicat „nachgefolgt" als überflüssig, weil vor und während eines Diebstahls jede Theilnahme an den aus dem Diebstahl erst zu erringenden Vortheilen ausgeschlossen ist, und daher die oben beschriebene Theilnahme nothwendig immer eine nachgefolgte ist. Man kann daher, wenn man sich richtig ausdrücken will, nur von Theilnahme an den Vortheilen eines Diebstahls reden.

Digitized by Google

Mit Recht hat daher unser Entwurf Art. 324. die nachgefolgte Theilnahme an Diebstählen als eine besondere Art der Begünstigung nicht aufgenommen, und alle Arten der Begünstigung unter den Begriff der Diebshehlerei subsumirt.

Uebrigens kann von der sogenannten nachgefolgten Theilnahme an Diebstählen nur dann die Rede seyn, wenn sich Jemand mit Einwilligung des Diebes der Vortheile aus dem Diebstahl theilhaftig macht. Geschieht es wider seinen Willen, so liegt ein neues Vergehen vor, welches nach Beschaffenheit der übrigen Thatumstände Raub, Diebstahl, Betrug, Unterschlagung ꝛc. oder ein anderes Vergehen am Dieb als Damnificaten seyn kann, wie ich an einem andern Orte umständlicher darzuthun gedenke.

4—7) Präjudicien in Civil-Sachen.

(Von Herrn Ober-Justiz-Rath **Dr. Tscherning.**)

I.

Die vorderösterreichischen Ehegesetze, welche bekanntlich noch jetzt bei Katholiken in den neuerworbenen Landestheilen aus dem vormals vorderösterreichischen Gebiete anzuwenden sind, verweisen die Scheidung zwischen Tisch und Bette, wie überhaupt alle Ehestreitigkeiten, an die ordentlichen Civil-Gerichte. Bei dem Civil-Senat des Gerichtshofs in T. kam die Frage zur Entscheidung: ob in solchen Fällen die Civil-Gerichte erster Instanz nicht zugleich in letzter Instanz, also ohne Zulassung der Appellation, zu entscheiden haben? Mohl, in seinem Staatsrechte des Königreichs Württemberg, 2. Thl S. 286, behauptet ohne nähere Begründung die Inappellabilität solcher Erkenntnisse. Der gedachte Senat aber hat sich für das Gegentheil ausgesprochen, und die Berufung als formell zulässig erkannt, davon ausgehend, daß, weil die Nichtappellabilität solcher Erkenntnisse durch die vorderösterreichische Gesetzgebung nicht ausdrücklich ausgesprochen worden ist, gerade im Zweifelsfalle die Appellabilität eines solchen Erkenntnisses vermu-

Digitized by Google

ihet werden müsse; vermöge Beschlusses vom 6. März 1834. in der Ations-Sache von dem Oberamts-Gericht N. zwischen J. S. von U. und seiner Ehefrau.

II.

Die Frage: In welchem Capital-Betrage s. g. halbzinsende Capitalien der württemb. Staats-Schuldenzahlungs-Kasse abzulösen seyen? wurde am 7. Mai 1830 in der Rechts-Sache der F'schen Stiftung in T. gegen jene Kasse dahin entschieden: daß die Ablösung nur im halben Nennwerthe zu geschehen habe, und daß demnach die auf den vollen Nennwerth gerichtete Klage wegzuweisen sey. Dieses Erkenntniß wurde in der Folge von dem K. Ober-Tribunal lediglich bestätigt.

III.

Ueber die Frage:

Ob auch einer Gantmasse-Curatel jura minorum zukommen, sie also auch gegen die Versäumnisse des Güterpflegers in den vorigen Stand wieder einzusetzen sey?

hat sich der Civil-Senat des Gerichtshof in T. in der Ations Sache von dem Oberamts-Gericht R. zwischen S. W. von G. als Güter-Pfleger des Müllers J. W. allda, Kl. Anten, und Matthäus H. v. W., Bekl. Aten, Bürgschaft betreffend, für die Verneinung ausgesprochen, weil das römische und canonische Recht und die Praxis das Vorrecht der Minderjährigen nur dem Staate, der Kirche, den milden Stiftungen und denjenigen universitatibus, deren Angelegenheiten durch Vorsteher besorgt werden, eingeräumt haben,

nach Hofacker, princ. §. 832.
Thibaut, Syst. §. 1009.

IV.

Die Frage:

Ob ein von einem Minderjährigen eingegangener durch Angelöbniß an Eides-Statt bestätigter Vergleich angefochten werden könne?

Digitized by Google

hat der Civil-Senat des K. Gerichtshofes in T. in der Actions-Sache von H. zwischen dem Kaufmann J. K. und dessen Ehefrau, W., geborne R. und dem Conditor J. F. v. H. verneint; der Grund dieser Entscheidung ist der, daß gegen die auf solche Art bekräftigten Rechts-Geschäfte, sie mögen mit oder ohne Vormund eingegangen seyn, die zur Mündigkeit gelangten Minderjährigen, als Minderjährige nach den bekannten Bestimmungen der Auth. sacramenta puberum C. Si adversus vendit: nicht restituirt werden. Zwar ist bestritten, welche Art von eidlicher Bekräftigung unter dem Ausdruck: sacramenta puberum zu verstehen sey, indem Einige einen feierlichen leiblichen Eid für nothwendig halten, Andere hingegen mit einem wahren wirklichen Eid sich begnügen und noch Andere sogar jede besondere Bekräftigungsformel, fidei praestationem, für zureichend ansehen. Da jedoch

a) die Auth. keinen feierlichen Eid erheischt, sondern schlechthin sagt: sacramenta puberum und das in der unmittelbar vorhergehenden:

l. 1. C. Si advers. vend.

erwähnte jus jurandum corporaliter praestitum auf die dem römischen Recht fremde, weit spätere und aus

II. Feud. 53. §. 3.

entnommene Auth. offenbar nicht bezogen werden kann, übrigens aber selbst das römische Recht zwischen sacramentum und sacramentum corporaliter praestitum genau unterscheidet,

l. 3. C. Si min. se maj. dix.

b) das canonische Recht, aus dessen Ansichten die Auth. Sacram. pub. geflossen, und daher auch zu interpretiren ist, juramento confirmare und fide interposita confirmare, ferner juramento promittere und fide promittere, u.s.w. in mehreren Fällen der Wirkung nach gleich stellt,

cap. 3. X. de his, quae vi met. caus.

cap. 2. X. de fidejuss.

c) alle die Gründe, welche Mevius P. 1. decis. 146. zum Beweis anführt, daß die in einer Urkunde enthaltene

Digitized by Google

Bekräftigungsformel: an Eides-Statt, als wahren wirklichen Eid anzusehen sey, von dem Act eines Angelöbnisses an Eides-Statt vor Gericht in verstärktem Maaße gelten müssen,

d) auch beim Verzicht auf das Scium vellej. und selbst auf die Auth. si qua mulier C. ad Scium. vellej. das Angelöbniß an Eides-Statt bei uns als zureichend angesehen wurde, und in denjenigen Ländern, wo das römische Recht in jener Beziehung noch Gesetzeskraft hat, noch jetzt als zureichend angesehen wird; endlich

e) der Grund, daß die sonst bei Bestellung von Vormündern und Kriegsvögten, wo diese noch stattfinden, bei Sicherheitsleistungen, Vergleichen, Verträgen, Verzichten und anderen ausser-gerichtlichen und gerichtlichen Geschäften so häufig vorkommenden Angelöbnisse an Eides-Statt doch eine Bedeutung haben müssen, indem sie sonst besser ganz unterlassen würden, und daß sie daher in allen den Fällen, wo nicht ein feierlicher leiblicher Eid ausdrücklich erfordert wird, wie z. B. bei Zeugen, als wahre wirkliche Eide anzusehen, für die vorliegende Frage ein besonderes Gewicht dadurch erhält, daß in der württembergischen Hof-Gerichts-Ordnung Thl. 1. Tit. 9. für die vor dem Hof-Gericht geschlossenen Vergleiche das Angeloben an den Gerichtsstab, aber nicht weiter, ausdrücklich und gewiß nicht umsonst vorgeschrieben ist,

so war der Gerichtshof in T. der Meinung, daß durch das Angelöbniß der Anten der auth. sacram. pub. Genüge geschehen sey.

Dieses Erkenntniß erhielt auch in der Folge die oberstrichterliche Bestätigung.

---

8) Mittheilung eines Präjudizes des Königlichen Ober-Tribunals über die Frage: bei welchem Gerichte negatorische Klagen anzubringen seyen?

(Eingesendet.)

Eine Grundherrschaft hat als Besitzerin eines im Großherzogthum Baden gelegenen (nicht immatriculirten)

Digitized by Google

Schäferei-Gutes ein Schaf-Uebertriebs-Recht auf der Markung einer württembergischen Gemeinde. Dieses Recht wurde bis in die neueste Zeit unbeschränkt, insbesondere auch auf den Klee-Aeckern der fraglichen Gemeinde ausgeübt. Im Jahre 1836 aber machte dieselbe der waideberechtigten Grundherrschaft die weitere Ausübung des Schaf-Uebertriebs auf die Klee-Aecker auf den Grund des Art. 3. des Schäferei-Gesetzes vom 9. April 1828 streitig, und bat in einer bei dem ihr vorgesetzten württembergischen Oberamts-Gerichte eingereichten förmlichen Klage um die Befreiung ihrer Klee-Aecker von der Bewaidung mit den Schafen der beklagten badischen Grundherrschaft. Das Oberamts-Gericht erklärte sich jedoch für unzuständig, und wies die Gemeinde mit ihrer Klage an die betreffende badische Gerichtsstelle, indem es sich darauf berief, daß sich nach dem Zeugniß von

Schüz, in seinem württembergischen Civil-Proceß S. 93

das Ober-Tribunal dahin ausgesprochen habe, daß bei Negatorienklagen der Gerichtsstand des beklagten Theiles competent sey.

Die Gemeinde recurrirte hiegegen an den Gerichtshof, von welchem jedoch der Beschluß des Oberamts-Gerichtes bestätigt wurde, da er von der Ansicht ausgieng:

jede Negatorien-Klage sey gegen das in dem Quasi-Besitze des Eigenthümers des herrschenden Gutes befindliche Recht zur Ausübung einer Servitut gerichtet. Dieses Recht bilde den Gegenstand des Streites. Dasselbe sey aber ein Annexum der herrschenden Sache. Da nun für dingliche Klagen nach württembergischen Gesetzen ausschließlich nur derjenige Richter der zuständige sey, in dessen Bezirk die Sache, welche den Gegenstand des Rechtsstreites bilde, gelegen sey, so können negatorische Klagen auch nur bei demjenigen Richter angestellt werden, in dessen Bezirk die herrschende Sache sich befinde.

Die Gemeinde wandte sich nun weiter beschwerend an den Civil-Senat des Königl. Ober-Tribunals, und erwirkte

Digitized by Google

von demselben einen abändernden Beschluß dahin, daß dem Gerichtshofe aufgegeben wurde, das Oberamts-Gericht zur Annahme und Verhandlung der angestellten Klage anzuweisen.

Zu Begründung dieser Verfügung wurde angeführt, es komme hier in Betracht:

1) daß der Jurisdictions-Vertrag mit dem Großherzogthum Baden vom 3. Januar 1826, Art. 12., festsetze, es seyen alle Realklagen vor dem Gerichte zu erheben, in dessen Bezirk sich die Sache befindet, welche den Gegenstand der Klage ausmacht, daß also bei der Frage über die Competenz der Gerichtsstand der Person des Beklagten nichts entscheide;

2) daß bei der negatorischen Klage keineswegs blos das Recht des angeblich herrschenden Gutes im Streite sey, sondern diese Klage eigentlich in der Vindication der Freiheit des dienenden Gutes selbst bestehe, und ein Ausfluß des Eigenthums desselben sey, vermöge dessen der Eigenthümer sein Recht gegen die Angriffe eines Dritten vertheidige, der ihn aus dem Grunde eines nicht anerkannten Dienstbarkeits-Rechtes in dem vollen Genusse seines Eigenthums zu beschränken suche;

3) daß mit der negatorischen Klage der richterliche Schutz des Eigenthums gegen Beschränkungen desselben durch angebliche Dienstbarkeiten angerufen werde, diesen Schutz aber nur derjenige Richter gewähren könne, in dessen Bezirk die dienende Sache gelegen sey;

4) daß, was insbesondere den vorliegenden Fall betreffe, die Verweisung des Klägers an den ausländischen Richter des herrschenden Gutes nach dem angezogenen Jurisdictions-Vertrage sich keineswegs rechtfertigen ließe, indem die Worte des Art. 12.:

> vor dem Gerichte zu erheben, in dessen Bezirk sich die Sache befindet, welche den Gegenstand der Klage ausmacht,

nach der Natur der Verhältnisse dahin ausgelegt werden

Digitized by Google

müssen, daß über negatorische Klagen der Richter zu erkennen habe, in dessen Bezirk sich das angeblich dienende Gut befindet, weil die Vindication der Freiheit dieses Gutes von der von dem Beklagten behaupteten Dienstbarkeit den Gegenstand der Klage ausmacht.

Hinsichtlich seines Erlasses an den Gerichtshof für den Schwarzwald-Kreis vom 9. März 1827, auf welchen sich

Schütz a. a. O. Note 7.

beruft, hat das Königl. Ober-Tribunal bemerkt, es habe sich in dem Falle, welcher die Veranlassung zu jenem Erlasse gegeben hat, hauptsächlich von der Frage gehandelt, ob den betreffenden Beklagten rücksichtlich ihrer nicht exemten Güter ein von ihnen behauptetes Dienstbarkeits-Recht zustehe; daher die damalige Entscheidung über die Competenz auf einen Fall, wie der vorliegende, nicht bezogen werden könne.

Hiernach bedarf die von Schütz ganz allgemein aufgestellte Behauptung:

„die im gemeinen Rechte bestrittene Frage: ob bei der „actio negatoria der Gerichtsstand des klagenden oder „des beklagten Theils competent sey, hat das Königl. „Ober-Tribunal für den letztern Gerichtsstand entschieden,"

offenbar der Berichtigung, und es möge der vorliegende Fall mit dazu dienen, den vaterländischen Rechtslehrern in ihren Angaben von angeblichen Präjudizien des höchsten Landes-Gerichtes vorsichtige Prüfung der in den einzelnen Fällen obwaltenden Verhältnisse zu empfehlen.

H) Ueber das Verbot der Uebernahme von Vormundschaften von Seiten der Orts-Vorstände.

(Von Herrn Pupillen-Rath Jeitter.)

Aus einem Reise-Kosten-Verzeichnisse des Oberamts-Gerichts S. über vorgenommene Pfleg-Rechnungs-Abhören hatte der betreffende Gerichtshof ersehen, daß mehrere Vormundschaftsrechnungen des Stadt-Schultheißen in D. abgehört worden seyen, weswegen dem Oberamts-Gerichte aufgegeben wurde, für alsbaldige Aufstellung anderer Vormün-

Digitized by Google

der Sorge zu tragen, weil die Orts-Vorsteher als Vorstände des Waisen-Gerichts nicht zugleich Vormünder seyn können.

Gegen diese Verfügung wurde von dem Stadt-Schultheißen eine Beschwerde bei dem Pupillen-Senate des Königl. Ober-Tribunals eingereicht, in welcher gegen die Verfügung des Gerichtshofs hauptsächlich ausgeführt wurde, daß

1) keine gesetzliche Bestimmung bestehe, daß ein Orts-Vorsteher als Vorstand des Waisen-Gerichts nicht zugleich Vormund seyn könne; daß

2) die Uebertragung der Vormundschaften an ihn sowohl im Interesse der Pfleglinge, als auf den Antrag der Verwandten derselben, oder nach dem ausdrücklichen Willen der Erblasser geschehen seye; und daß

3) in Fällen, wo der Orts-Vorsteher Vormund sey, ein anderes Mitglied des Gemeinde-Raths die Stelle des Vorstandes des Waisen-Gerichts vertreten könne.

In dem von dem Gerichtshofe über diese Beschwerde erstatteten Berichte wurde aber ausgeführt, daß es zu dem Verbot der Uebernahme von Vormundschaften von Seiten der Orts-Vorsteher, als in der Natur der Sache liegend, keiner besondern gesetzlichen Vorschrift bedürfe, und die Einwendung der Stellvertretung des Orts-Vorstands durch ein anderes Mitglied des Gemeinderaths keine Beachtung verdiene, weil, abgesehen von der Inconvenienz an sich, ein solches Mitglied des Gemeinderaths nicht leicht gegen das Interesse seines Schultheißen sprechen, und wenn den Orts-Vorständen die Uebernahme von Vormundschaften gestattet würde, dieselben bald alle bedeutenderen Vormundschaften an sich zu ziehen wissen würden, indem es ihnen namentlich leicht seyn dürfte, die Verwandten der zu Bevormundenden zu überreden, daß ihre Wahl als Vormund den Letztern zum Vortheil gereiche; wie denn auch denselben die Stellung von Privat-Pflegrechnungen untersagt sey. In einem Erlaß des Pupillen-Senats des Ober-Tribunals wurde auch der Beschwerde-Führer mit seiner Beschwerde aus folgenden Gründen abgewiesen:

Digitized by Google

Es bestehe zwar keine allgemeine gesetzliche Bestimmung darüber, daß die Orts-Vorsteher Pflegschaften, welche unter ihrer Aufsicht stehen, nicht selbst verwalten sollen; da aber das Waisen-Gericht zur beständigen Aufsicht über die Pflegschaften bestellt sey, und der erste Orts-Vorsteher die Leitung der in dem Waisen-Gerichte zur Verhandlung kommenden Geschäfte habe, so sey es ein aus der Natur der Sache fließender Satz, daß der Vorstand des Waisen-Gerichts nicht selbst Pfleger seyn könne; und, wenn in der herzoglichen Resolution vom 25. September 1781, womit dem vormaligen Tutelar-Rathe der Staat und Ordnung für denselben mitgetheilt wurde, ausgesprochen worden, daß die zu diesem Collegium gehörigen Beamten keine unter denselben stehende Pflegschaften übernehmen sollen, so erscheine dieses nicht als eine Ausnahme von obigem Satze, sondern als die Anwendung desselben auf eine bestimmte obervormundschaftliche Stelle.

Diese Ansicht liege auch dem Erlasse des Königlichen Justiz-Ministeriums vom 8. December 1826 zum Grunde, wodurch den Schultheißen die Fertigung von Ehe-Verträgen untersagt wurde, weil ihnen als Vorstände der Waisen-Gerichte, bei welchen die Ehe-Verträge zu hinterlegen seyen, die Prüfung und nöthigenfalls die Ergänzung und Richtigstellung derselben unter Zuziehung des Bezirks-Notars obliege; und aus demselben Grunde sey durch den Art. 48. des Gesetzes vom 21. Mai 1808 den Orts-Vorstehern die Erhebung von Guts-Erlösen im Executions-Wege verboten, weil sie die Controle über die von dem Gemeinde-Rathe aufgestellten Einnehmer zu führen haben.

Die Bestimmung der Landes-Ordnung Tit. XXXII. §. 6., daß ein Gemeinde-Amt einen Entschuldigungs-Grund von Uebernahme einer Vormundschaft bilde, spreche auch nicht dagegen, da dieselbe nur auf solche Gemeinde-Aemter bezogen werden könne, deren Functionen mit denjenigen eines Pflegers nicht unvereinbar seyen.

Digitized by Google

Ad IV.
Literatur.

1) Uebersicht über die bestehenden rechtswissenschaftlichen Zeitschriften.

(Von Herrn Rechts-Consulent Strauß in Heilbronn.)

Manchem der Leser der Monatschrift gebricht es vielleicht an Gelegenheit, sich eine Uebersicht über die Journale ꝛc. zu verschaffen, welche die Fächer, denen diese Blätter gewidmet sind, behandeln und es dürfte deswegen eine solche Anzeige mit kurzer Andeutung ihrer Richtung hier einen Platz finden. Auf Vollständigkeit macht indessen dieser Aufsatz keinen Anspruch, und es wird sich insbesondere rechtfertigen, daß die Zeitschriften, welche allen Fächern geöffnet sind, wie z. B. die Göttinger Anzeigen, die Leipziger und Berliner gelehrten Zeitungen, von dieser Anzeige ausgeschlossen bleiben.

Allgemeinen Inhalts sind

1) Alexander Müllers

Archiv für die neueste Gesetzgebung der deutschen Bundesstaaten.

Seine Blätter sind dem ganzen Gebiete der deutschen Gesetzgebung geöffnet, und sein Inhalt besteht theils in wörtlichen Abdrücken wirklich publicirter Acte der gesetzgebenden Gewalt und einer Uebersicht der neuesten deutschen Fundamental-Gesetze, theils in Critik, welche ihren Zweck durch Vergleichung der alten und neueren Gesetzgebung, durch freimüthige Darstellungen des Mangelhaften an Gesetzen und Rechts-Instituten und durch Vorschläge zu Verbesserungen erreichen will.

2) Die Zeitschrift für Rechts-Wissenschaft des Auslandes von Mittermaier und Zachariä hat es sich zur Aufgabe gemacht, das juristische Publikum mit allem bekannt zu machen, was das Ausland in der Richtung Interessantes darbietet.

Digitized by Google

3) E. Kinds

Summarium des neuesten in der Rechtswissenschaft erscheint in zwanglosen Lieferungen.

Sein Zweck ist, um sich der Worte des Herausgebers zu bedienen, ein juristischer Schnelläufer zu seyn, und es gibt eine Uebersicht über alles in diesem Fache neu Erschienene, selbstständige Bücher, die neuesten Zeitschriften, Programme, Disputationen und Recensionen mit kurzer Inhalts-Anzeige und kurzen kritischen Bemerkungen, sodann einen Anzeiger der neuesten juristischen Bücher und Zeitschriften. (Es scheint seit 1835 nichts mehr von dieser Zeitschrift erschienen zu seyn.)

4) Schunke's Jahrbücher der juridischen Literatur.

Die in diesen Blättern erschienenen Recensionen bemühten sich neben der Critik vor allem eine gedrängte Uebersicht des Inhalts der erschienenen Schriften zu geben und der Herausgeber begann nach dem Wissen des Referenten die dankenswerthe Einrichtung, auch gedrängte Kunde von dem Inhalt und der Richtung der in den gelehrten Zeitungen und ähnlichen Journalen erschienenen Recensionen juristischer Werke zu geben.

Mit dem Tod des Herausgebers hat diese Zeitschrift aufgehört, indessen sind an ihre Stelle

5) die kritischen Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft von A. L. Richter in Leipzig

getreten.

In ihnen soll nach dem Plan des Herausgebers dem Leser ein motivirtes Urtheil über den Werth und Geist jeder Schrift und ihre Stellung zur Wissenschaft entgegentreten und keiner Erscheinung im Gebiet der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur die Aufmerksamkeit versagt werden.

6) Von Tübinger Gelehrten ist vor mehreren Jahren auch eine ähnliche

kritische Zeitschrift für Rechts-Wissenschaft

herausgegeben worden, sie ist aber schon geraume Zeit verstummt und scheint nicht mehr aufzuleben.

Digitized by Google

7) Für
geschichtliche Rechts-Wissenschaft wird eine Zeitschrift
von Savigny, Eichhorn und Göschen,
redigirt. (1836 bis z. IX. Band 1. Heft erschienen.)

8) Das Staatslexicon oder Encyclopädie der Staats-Wissenschaften, herausgegeben
von C. v. Rotteck und C. Welker
in Verbindung mit vielen der angesehenen Publicisten Deutschlands, welches seit 1834 in Heften, deren 4 einen Band ausmachen, erscheint, behandelt den angegebenen Stoff in alphabetischer Ordnung.

Nach dem Vorworte verfolgen die Herausgeber einen doppelten Zweck.

Einmal soll das Staats-Lexicon beitragen zu Aufstellung eines politischen Glaubensbekenntnisses von Seiten der Freigesinnten, zur Errichtung eines Panieres, um welches alle leidenschaftlosen, gemäßigten besonnenen Liberalen sich sammeln mögen.

Ein zweiter Zweck, den sich die gefeierten Herausgeber vorgesetzt haben, ist die möglichste Verbreitung und Allgemeinmachung gesunder politischer Ansichten und Richtungen unter allen Classen der Gesellschaft.

Wenn hiernach dieß Werk dem öffentlichen Rechte vor allem gewidmet ist, so sind nichts desto weniger auch viele Artikel für den Civilisten und Praktiker von großem Interesse.

Gegenstände des Civilrechts und Criminalrechts behandelt

9) eine Zeitschrift von Roßhirt, welche seit 1831 in Heidelberg in zwanglosen Heften erscheint.

Der Herausgeber hat sie auf den Wunsch gegründet, seine wissenschaftlichen Bestrebungen in einem nach Umfang und Plan selbst gebildeten Journal niederzulegen, wobei er jedoch auch die Unterstützung anderer Gelehrten sich erbit-

Digitized by Google

tet. Einzelne Abhandlungen über bestimmte Rechtsfragen ist die Methode, die er sich hierbei vorgesetzt hat. (1836 bis zum II. Bd 2. Heft erschienen.)

Unter den Zeitschriften, welche dem Civilrecht gewidmet sind, hat es sich

10) das Archiv für
civilistische Praxis von Linde, von Löhr, Mittermaier, Mühlenbruch, Thibaut und Wächter

welches bereits an 20 Bände zählt, zur Aufgabe gemacht, specielle wichtige Fragen des Civilrechts und Processes mit wissenschaftlicher Gründlichkeit zu beantworten und enthält hier sowohl von den Herausgebern, als andern bewährten Rechtsgelehrten äußerst schätzbare Beiträge und Hülfsmittel für den Rechts-Anwalt und Richter.

11) Dieselbe Tendenz hat die Zeitschrift für Civilrecht und Proceß,

welche von Linde, Marezoll und Wening-Ingenheim (und von Schröter an des Letzteren Stelle), im Jahr 1828 herauszugeben, begonnen worden und bis zum 10. Bande gediehen ist. Ausgeschlossen sind alle reinparticularrechtlichen Erörterungen; der Plan umfaßt hingegen sowohl das römische als das deutsche Privatrecht.

12) Ihnen schließt sich an
das neue rheinische Museum für Jurisprudenz, herausgegeben von Blume, Böking, Hallweg, Puchta, Pugge und Unterholzner,

und beschränkt sich diß nicht allein auf mehr practische Fragen und Materien, sondern enthält ebensowohl rechtsgeschichtliche und diplomatische Aufsätze und Nachrichten.

13) Pfeiffers, Ober-Appellations-Präsidenten zu Kassel, praktische Ausführungen,

von welchen bereits 4 Bände erschienen sind, verdienen ganz besondere Aufmerksamkeit.

Hier sind einzelne Rechts-Fragen in anerkannt gediegenen und klaren Aufsätzen wissenschaftlich behandelt und

Digitized by Google

ausgeführt und ist jedem derselben eine Reihe von Fällen und Entscheidungen in gedrängter Kürze mit Motiven angefügt, welche das Gesagte noch anschaulicher und das Gegebene mehr praktisch machen.

So sind z. B. der Lehre über Nachlaß und Stundungs-Verträge, und der Verbindlichkeit der Gläubiger, der Majorität beizutreten, 2 Aufsätze gewidmet und sie durch etwa 15 entschiedene Fälle in ihren verschiedenen Richtungen erläutert, die so vielfach bestrittene Lehre über das Fensterrecht auf gleiche Weise erörtert und ein großer Aufsatz beschäftigt sich mit der Grenzlinie der Gerichte und Administration.

14) Themis, eine Zeitschrift zum näheren Verständniß der Gesetzgebung, des Rechtes und der Staats-Wissenschaft von E. Tanneberg, später von E. Kind, scheint nicht mehr fortgesetzt zu werden.

15) Die Hamburgische Zeitschrift für Politik, Handel und Handelsrecht, früher von Dr. Ashen redigirt, nimmt unter den erscheinenden Zeitschriften einen ausgezeichneten Rang ein, verbreitet sich in ihren ersten Abschnitten, in lebendigen und gründlichen Aufsätzen sowohl über die öffentlichen und Handels-Verhältnisse des Auslandes als des Inlandes und ist hier eben so belehrend als unterhaltend.

Die zweite Abtheilung ist dem Handelsrecht gewidmet, nimmt hier zwar viel Rücksicht auf die hamburgischen Gesetze und die Entscheidungen der dortigen Gerichte, gewährt immerhin aber auch in gemeinrechtlicher Beziehung so bedeutende Ausbeute über Wechselsachen, das Fracht-, Speditions-, Assecurranz-Wesen und dergleichen, daß sie, zumal sie die einzige Zeitschrift für Handelsrecht ist, auch in dieser Hinsicht Niemand unbefriedigt aus der Hand legen wird.

16) Dem bürgerlichen und Strafrecht mit besonderer Rücksicht auf das Bauernrecht ist das juristische Magazin neue Folge

von, Scholz zu Wolfenbüttel, Gans zu Celle,

Digitized by Google

Dr. Liebe zu Braunschweig und Dr. Zachariä zu Göttingen

gewidmet. Die Abhandlungen sollen Theorie und Praxis berühren, und die interessanten Rechtsfälle hauptsächlich mit Entscheidungen der braunschweig'- und hannöver'schen Gerichte belegt werden.

17) Wiest's Flugschriften haben wie bekannt, hauptsächlich gutsherrliche Verhältnisse und zunächst Württemberg im Auge.

18) Von Martin und Lang ist schon im Jahr 1829 eine Zeitschrift für Proceß herauszugeben begonnen worden, die aber schon mit dem zweiten Bande in's Stocken gerathen ist.

19) Mit dem Kirchenrechte beschäftigen sich die Zeitschriften von

Lippert und C. E. Weiß.

Die Hefte der ersteren zerfallen:

1) in Abhandlungen aus dem katholischen, protestantischen und jüdischen Kirchenrecht und sind den gemeinrechtlichen Grundsätzen gewidmet und zwar dem positiven deutschen Kirchenrecht. Bloß particularrechtliche Aufsätze sind ausgeschlossen, obwohl die Particular-Rechte der deutschen Staaten berücksichtigt werden sollen.

Zunächst haben sie zum Gegenstand die Dogmatik des Kirchenrechts, indessen finden auch interessante Rechtsfälle in ihr eine Stelle.

Die zweite Abtheilung gibt die neueste Literatur aus diesem Gebiete, und

die dritte die neuesten von den in und für Deutschland bestehenden weltlichen und geistlichen Gewalten erlassenen hieher gehörigen Verordnungen. (Diese Zeitschrift scheint in das Stocken gerathen zu seyn.)

Die zweite Zeitschrift von Weiß,

Archiv für Kirchenrechts-Wissenschaft,

hat die Tendenz, wie die erste Abtheilung der vorhergehenden.

Digitized by Google

Criminal-Recht.

Die von dem Criminal-Director Dr. Hitzig in Berlin begründeten

20) Annalen des deutschen und ausländischen Criminalrechts,

welche bereits auf eine große Anzahl von Bänden angewachsen sind, werden von den Gerichts-Directoren Dr. Demme in Altenburg und Klunge in Zeitz fortgesetzt. Sie enthalten in der Hauptsache einzelne merkwürdige Criminal-Fälle, größtentheils mit Urtheil und Entscheidungs-Gründen, und umfassen sehr viel Interessantes.

Indessen sind auch Aufsätze allgemeineren Inhalts und Blicke auf neuere für das Criminalrecht wichtige Werke in dieser Zeitschrift zu finden.

Von den neuen Redactoren sind bereits zwei Bände erschienen, nach deren Inhalt diese Zeitschrift ihr Interesse zu erhalten scheint, zumal nach dem Vorwort des Dr. Demme im zweiten Bande, nunmehr auch sämmtliche Gerichts-Behörden des Königreichs Baiern, denen Mittheilungen aus der Criminal-Rechtspflege zu machen, bisher theils gänzlich verboten, theils nur unter gewissen Beschränkungen gestattet war, durch das Königl. Staats-Ministerium der Justiz

auf die im Interesse der Wissenschaft erwünschte Fortsetzung eines so vorzüglichen Werkes auch zum Zweck gediegener Mittheilungen, amtlich aufmerksam gemacht worden sind.

21) Aehnliche Tendenz hat die

Bibliothek gewählter Strafrechts-Fälle von Hof-Gerichts-Advocat Bopp in Darmstadt,

und unterscheidet sich von dem ersteren hauptsächlich nur dadurch, daß der Herausgeber, wie er sich ausdrückt, der Zeitschrift einen encyclopädischen Charakter zu geben sich bemüht (scheint seit 1834 nicht mehr fortgesetzt zu werden).

22) Das neue Archiv des Criminalrechtes von Konopak, Mittermaier und Roßhirt

Digitized by Google

hingegen beschäftigt sich mit Aufsätzen über allgemeine Fragen des peinlichen Rechts und Verfahrens und Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

23) Das Archiv für Psychologie für Aerzte und Juristen von Dr. Friedreich

liefert nur Original-Aufsätze, bei welchen der Herausgeber besonders die Rücksicht genommen hat, daß sie größtentheils praktischen und die Sphäre des Arztes und Richters berührenden Inhaltes sind. Leider hört diese Zeitschrift mit dem zweiten Bande wieder auf.

24) Für politische Oeconomie und Polizei-Wissenschaften wird von Professor Dr. Morstadt in Heidelberg ein Archiv herausgegeben.

25) Schließlich wird aufmerksam gemacht auf
Falk's Examen zum deutschen Recht mit Urkunden, und
Heise's und Cropp's juristische Abhandlungen,
Langenau und Koris, Erörterungen praktischer Rechtsfragen aus dem gemeinen und sächsischen Civilrechte und Processe, und
Sell's Versuche im Gebiete des Civilrechts,

da sie als Sammlungen kleinerer Aufsätze sich zunächst an die Zeitschriften anschließen.

Eine große Anzahl dieser Schriften hält der juristische Lese-Verein in Heilbronn. Zu leichterer Benützung seiner Bibliothek ist von einem Mitgliede desselben im Jahr 1835 ein Real-Index gefertigt und dieser gedruckt worden.

Sein Besitz dürfte dem Geschäftsmanne manchen Fingerzeig geben, um die Materialien, deren er gerade bedarf, zu finden, und es wird deswegen gerechtfertigt erscheinen, daß seiner hier gedacht wird.

Digitized by Google

2) Einige Bemerkungen zu der Schrift: der württembergische Civil-Proceß von Dr. Schütz.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Rath v. Hufnagel.)

S. 8. 5) Vom Schiedsrichter.

Es ist hier gesagt, das Landrecht gestatte die Appellation gegen einen schiedsrichterlichen Ausspruch alsdann, wenn eine laesio enormissima vorhanden sey; das Landrecht selbst aber drückt sich präciser aus, es sagt: „vom Ausspruch der erkiesten Schiedsrichter soll auch keine Reduction Statt haben, es wäre denn, daß jemand dardurch enormissime und zum höchsten lädirt und vernachtheiligt worden wäre", es ist also nicht das Suspensiv-Rechtsmittel der Appellation, sondern die 30 Jahre dauernde Klage auf reductio ad arbitrium boni viri, welche das Landrecht gibt, und wodurch es die zur Zeit seiner Abfassung bestandene, vom römischen Recht abweichende Praxis theils bestätigt, theils verbessert, sofern es zwar eine Reduction, aber nur wegen einer Verletzung über die Hälfte zuläßt. Es kann in der That auch von einer Appellation, wie schon Hochstetter, Hofacker und Reinhardt bemerkt haben, bei einem Schiedsrichter, der keine Instanz bildet, gar nicht die Rede seyn. Wenn sodann der Verfasser ferner sagt, daß spätere württembergische Verordnungen das Compromiß mehr zu einem öffentlichen Institute gemacht haben, indem sie ein Compromittiren auf die damaligen Oberamts-Gerichte in allen und jeden Rechtssachen gestatten und die Statthaftigkeit der Apellation in die Willkühr der Partheien, welche sich gleich Anfangs hierüber zu erklären hatten, gestellt haben, so scheint auch diese Darstellung nicht ganz richtig zu seyn.

An dem eigentlichen, gemeinrechtlichen Compromisse wollten gedachte Verordnungen gar nichts ändern, dagegen wollten sie der damaligen mangelhaften Gerichtsverfassung dadurch nachhelfen, daß sie gestatteten, daß die Oberamtsgerichte in Sachen, in welchen ihnen nur die Instruction,

Digitized by Google

den Provinzial-Justiz-Collegien aber die Entscheidung zukam, mit dem Willen der Partheien auch entscheiden, und daß sie anordneten, daß die Partheien hierbei auch zum Voraus erklären, ob sie sich die Appellation vorbehalten wollen oder nicht.

In Beiden lag wohl eher eine Art von Prorogation der Jurisdiction; und im letzten Falle zugleich ein zum Voraus erklärter Verzicht auf die Appellation.

Eben deswegen war es auch keine neue gesetzliche Bestimmung, sondern lediglich eine Erinnerung an das bestehende Recht, wenn das IV. Edict §. 63. aussprach, „daß es zu jeder Zeit von den Partheien abhänge, die Entscheidung einem Compromiß-Richter im eigentlichen Sinne des Wortes, demnach mit Ausschluß der Appellation zu übertragen." Auch durch die Justiz-Novelle von 1822 wollte an dem eigentlichen Compromisse nichts geändert werden; sie wollte blos den Gemeinderäthen in ihrer Eigenschaft als Gerichten der untersten Instanz die volle Jurisdiction mittelst des Vertrauens einzelner Partheien zurückgeben; es sollte dieß eine Verbesserung der Gerichtsverfassung seyn oder es war vielmehr ein feiner Ausweg, den die Gesetzgebung gegen die für die Dorf- und Stadt-Gerichte eingelegten Reclamationen auf Zurückgabe ihrer vollen Civil-Gerichtsbarkeit nahm; diese Compromisse sollten das Surrogat der ordentlichen Gerichtsbarkeit seyn; in der That der Erfahrung zufolge ein ganz unschädliches Mittel, da von demselben gar kein Gebrauch gemacht wird.

Sodann ist hier vornemlich ein praktischer Satz des Verfassers zu berichtigen; er sagt: „es sind nach den oben angegebenen gesetzlichen Bestimmungen zwei Arten von Schiedsrichtern zu unterscheiden,"

a) „wenn ein Privatmann oder ein anderes Gericht als der Gemeinderath des beklagten Theils, sey es ein anderer Gemeinderath oder ein höheres Gericht, zum Schiedsrichter erwählt wird; — diese sind zur Annahme des Schiedsrichter-Amtes nicht verbunden,

Digitized by Google

gegen ihren Ausspruch findet die Appellation selbst im Falle einer laesio enormissima nicht Statt, dagegen kann von einem solchen Ausspruch in den oben 1. bis 3. angeführten Fällen („den gemeinrechtlichen, auf dolus oder auf Verletzung des recepti beruhenden") abgegangen werden."

b) „wenn auf den Gemeinderath des beklagten Theils compromittirt wird; dieser ist zur Annahme verbunden, sein Ausspruch kann im Wege der Appellation angefochten werden und zwar nicht nur im Falle der laesio enormissima, sondern auch in den oben 1. bis 3. angegebenen Fällen des gemeinen Rechtes."

Hiernach wäre der ordentliche Richter zur Uebernahme eines Compromisses nicht verbunden, und wenn er es freiwillig übernommen hätte, fände gegen seinen Ausspruch wegen einer laesio enormissima kein Rechtsmittel Statt; ferner könnte gegen ein gemeinderäthliches Compromiß eine einfache Iniquität (die nicht laesio enormissima involvirt) nicht angefochten werden.

Diese Behauptungen sind aber unrichtig. Nach römischem Rechte war wohl nur der judex pedaneus in derjenigen Sache, in welcher er zum Richter bestellt war, zur Uebernahme des schiedsrichterlichen Amtes unfähig, nach heutigem Rechte aber den ordentlichen Richter von der Uebernahme des schiedsrichterlichen Amtes auszuschließen, ist kein Grund mehr vorhanden. Dieß ist auch die Meinung der Rechtslehrer. Nur wird von ihnen, z. B. von Glück, ein auf den ordentlichen Richter gestelltes Compromiß bedeutend beschränkt, wozu kein Grund vorhanden zu seyn scheint. Der gedachte Rechtslehrer sagt in seinem Comm. zu diesem Titel S. 71, „in dem letzteren Falle (wenn nämlich auf den in der obwaltenden Streitsache competenten Richter als solchen compromittirt wird) geht das Compromiß nur auf die Verfahrungsart; die Partheien können sich z. B. über einen kürzeren modum procedendi vergleichen; nach dieser Vorschrift des Compromisses muß nun

Digitized by Google

zwar der Richter bei Untersuchung der Sache verfahren, übrigens aber entscheidet er vermöge seiner Jurisdiction; sein Ausspruch ist daher hier wie ein richterliches Urtheil anzusehen und gehet in die Rechtskraft über, wenn keine Appellation, welche in diesem Falle Statt findet, dagegen eingewendet worden ist."

Die hiefür angeführten Autoritäten geben als Grund an, daß wenn von dem schiedsrichterlichen Ausspruch abgegangen würde, die Sache vor derselben Person abermals verhandelt werden müßte; allein man wird es doch wohl zu den sehr seltenen Fällen zählen dürfen, daß eine richterliche Person, welcher zugleich beide Partheien ein besonderes Vertrauen geschenkt haben, einer von beiden durch einen dolus, durch ein offenbar vertragswidriges Benehmen oder durch eine übermäßige Vernachtheiligung Ursache gebe, vom Compromisse abzugehen, und in diesem seltenen Falle würde dann auch die Recusation dieses ordentlichen Richters keinem Anstand unterliegen.

Vereinigt sich in Einer Person das in der Richter-Qualität liegende Recht und das durch das Compromiß bewirkte Recht, so wird allerdings die Wirksamkeit des ersteren da sichtbar, wo letzteres nicht wirken kann; es wird also z. B. bei der Execution die richterliche Qualität hervortreten, darum wird man aber nicht behaupten können, daß das durch das Compromiß bewirkte Recht völlig vernichtet werde. Man wird daher nicht sagen können, daß ein auf den ordentlichen Richter eingegangenes Compromiß nur auf die Verfahrungsart gehe und daß hierbei die Appellation Statt finde; richtiger wird es seyn, den Satz aufzustellen, daß es auch bei einem auf den ordentlichen Richter eingegangenen Compromisse zunächst auf die vertragsmäßigen Bestimmungen ankomme. Verabreden die Partheien durch eine Uebereinkunft, der sie den Namen eines Compromisses geben, das von ihrem ordentlichen Richter und vor demselben zu beobachtende Verfahren, so wird man allerdings nur die Bestimmungen über das Verfahren als

Digitized by Google

den Gegenstand ihrer Vereinbarung betrachten können, und es würde also hier die Appellation unzweifelhaft Statt finden. Würden dagegen die Partheien auf ihren ordentlichen Richter in der Art compromittiren, daß sie ihn schlechthin für ihren Schiedsrichter erklärten, ohne über das Verfahren oder über irgend eine andere Beziehung eine Verabredung zu treffen, so wäre gewiß kein Grund vorhanden, ein nur auf das Verfahren gerichtetes, die Appellation nicht ausschließendes Compromiß anzunehmen, es wäre gewiß unzweifelhaft, daß sie ein eigentliches, die Appellation ausschließendes Compromiß beabsichtigt haben. Dieß ist gewiß auch, genau betrachtet, die Meinung Glück's und der von ihm angeführten Autoritäten, z. B. Lauterbach's, wenn dieser sagt, bei einem auf den ordentlichen Richter eingegangenen Compromisse finde die Appellation Statt, es wäre denn auf dieselbe verzichtet.

Gegen das vom ordentlichen Richter als wahren Compromißrichter oder gegen das von einem anderen wahren Compromiß-Richter ausgesprochene laudum findet nun allerdings nach württembergischem Recht keine Appellation, wohl aber die reductio ad arbitrium boni viri ob laesionem enormissimam und die Anfechtung aus gemeinrechtlichen (Richtigkeits-)Gründen Statt.

Der oben angeführte zweite Satz des Verfassers, daß man von einem auf einen Gemeinde-Rath eingegangenen Compromisse nicht nur in dem Fall einer laesio enormissima, sondern auch dann abgehen könne, wenn der schiedsrichterliche Ausspruch auf etwas gerichtet ist, was die Partheien nicht einmal durch Vertrag festsetzen konnten, wenn die Bestimmungen des Compromiß-Vertrages nicht eingehalten wurden, oder wenn der Schiedsrichter bestochen oder aus Feindschaft gegen eine Parthei ungerecht erkannte, — dieser Satz scheint mehr nur auf einer nicht sorgfältigen Fassung zu beruhen. Der schiedsrichterliche Ausspruch kann allerdings in den angeführten Fällen angefochten werden, aber nicht blos in diesen Fällen, sondern wegen jeder

Digitized by Google

Juiquität; der Gemeinderath, sonst nur Gericht in Bagatell-Sachen, ist durch das Vertrauen und die Uebereinkunft der Partheien auch für die sonst zur Competenz des Oberamts-Gerichtes gehörige Sache competent und ist wahre erste Instanz. Es wird hier gestattet seyn, des Zusammenhangs wegen noch eine Frage zu berühren, welche nicht unpraktisch ist, die Frage nämlich, welche Wirkung ein bei einem Compromisse gemachter Vorbehalt der Appellation habe. Unsere Gesetze enthalten hierüber keine Bestimmung, aber unsere Rechtslehrer erklären einen solchen Vorbehalt für zulässig. Gewiß mit Grund; für den Praktiker aber mag man ein Compromiß, bei welchem die Appellation vorbehalten worden, wohl etwas näher beleuchten.

Im Allgemeinen wird man behaupten dürfen, daß ein Compromiß, wobei die Appellation vorbehalten ist, ein Compromiß im eigentlichen Sinne nicht mehr sey. Durch ein Compromiß will die richterliche Hülfe des Staates umgangen werden, es ist eine Art von Vergleich, und ist also mit einer Appellation, einer Berufung an einen höhern Richter zum Zwecke der Hebung einer von dem subordinirten Richter zugefügten Beschwerde ganz unverträglich. Auf einen Privaten oder auf irgend eine obrigkeitliche Person oder Stelle, welche nicht Richter oder Gericht ist, mit Vorbehalt der Appellation compromittiren, ist ein ganz unpassender Ausdruck, richtig drückt man sich nur aus, wenn man sagt, man compromittire mit Vorbehalt der Provocation auf den ordentlichen Richter oder mit Vorbehalt des Rechtswegs; aber ein Compromiß ist eine solche Uebereinkunft nicht; das Rechts-System gibt ihr keine besondere Benennung, und so kann man sie ein Compromiß im uneigentlichen Sinne heißen, aber die rechtlichen Wirkungen des Compromisses hat sie nicht.

Ein solcher Schiedsrichter ist nicht mehr als ein Vermittler, wird sein vermittelnder Ausspruch von beiden Theilen angenommen, so ist ein Vergleich zu Stande gekommen, welcher den früher bestandenen Streit abschneidet, aber nicht

Digitized by Google

die erste, sondern die zweite Uebereinkunft der Partheien ist es, in welcher diese rechtliche Wirkung liegt.

Wird der vermittelnde Ausspruch von beiden Theilen nicht angenommen, so ist nichts als ein mißlungener Vergleichsversuch vorhanden, und es wird nun der ordentliche Richter angegangen.

Unnütz ist ein solches uneigentliches Compromiß so wenig als ein außergerichtlicher Vergleichs-Versuch überhaupt; vielmehr hat es in dem Verhältnisse Werth, in welchem nach einer gegebenen Gerichtsverfassung die Friedensgerichte mangelhaft sind. Wird auf den ordentlichen Richter mit Vorbehalt der Appellation, ohne jedoch auch nur über das Verfahren etwas zu verabreden, compromittirt, so hat ein solches sogenanntes Compromiß keine rechtliche Bedeutung.

Wird auf ein coordinirtes Gericht mit Vorbehalt der Appellation compromittirt, so kann es, wenn das Gericht sich dazu versteht, nur die Wirkung eines außergerichtlichen Vergleichs-Versuches, eines auf Vereinbarung beruhenden friedensrichterlichen Aktes haben. Ein gleiches sogenanntes Compromiß auf das höhere Gericht müßte von diesem natürlich zurückgewiesen werden.

Durch die Verwechslung des auf einen Gemeinderath gestellten Compromisses mit einem wahren gemeinrechtlichen Compromisse ist auch die S. 20. und 21. vorkommende unächte Differenz des württembergischen und des gemeinen Processes erklärt.

S. 27. sagt der Verfasser: „4) Entschädigungs-Ansprüche wegen entgangener Steuer-Freiheit (womit jedoch Steuer-Streitigkeiten überhaupt nicht zu verwechseln sind) dürfen nicht vor die Gerichte gebracht werden; das Gleiche findet Statt bei Streitigkeiten über Befreiung von Umgelds-Abgaben; dagegen sind die Civil-Gerichte für Streitigkeiten bei Steuer-Ueberbürdung competent."

Das Erstere, daß die Civil-Gerichte einen Anspruch auf Entschädigung wegen einer, auch titulo oneroso erworbenen Steuer-Freiheit, die durch einen Akt der Gesetzgebung

Digitized by Google

aufgehoben worden, nicht anzunehmen haben, ist richtig; gegen den Autor wäre der Anspruch an sich nicht gegründet, weil es an einer Verpflichtung zur Gewährleistung fehlt, und gegen den Staat ist der Anspruch durch das vom Verfasser angeführte deutliche Gesetz für unbegründet erklärt. Dagegen hätte der Verfasser sagen sollen, was er unter Steuer-Streitigkeiten überhaupt verstehe, und für welche die Civilgerichte competent seyen, und für welche nicht. Es giebt allerdings mancherlei Steuer-Streitigkeiten. Der Streit kann betreffen:

1) eine erst zu entrichtende Steuer;

a) der Steuerpflichtige kann behaupten, er sey von einem Vermögensstücke (Grundstücke, Gefälle, Kapitale) oder von einem Gewerbe an sich keine Steuer schuldig, der Gegenstand sey steuerfrei und zwar von der Staats- oder von einer Corporations-Steuer; eine solche Steuer-Streitigkeit gehört nicht vor die Gerichte; es handelt sich hier lediglich von der Anwendung der Steuergesetze, die nach der Natur der Sache und nach unzweifelhaftem Rechte der Verwaltung zukommt und obliegt.

b) Der Steuerpflichtige bestreitet nicht die Steuerpflicht an sich, wohl aber die Größe, den Betrag der Steuer, die Repartition; auch dieser Streit muß von der vorgesetzten Verwaltungs-Behörde entschieden werden, weil es sich hier lediglich von der Anwendung der Steuergesetze handelt.

c) Der Steuerpflichtige bestreitet weder die Steuerpflicht an sich, noch den Betrag, behauptet aber, ein Dritter müsse ihn aus einem besondern, nicht im Gesetze liegenden Grunde vertreten; hier entscheidet auch die Steuer-Behörde den eigentlichen Steuer-Streit und verweist den Verurtheilten wegen seines nicht auf dem Steuer-Gesetze, sondern auf einem besondern Rechtsgrunde beruhenden Ersatz-Anspruches an den Civilrichter. Will man letzteren einen Steuer-Streit nennen, so ist es wenigstens nur eine uneigentliche Benennung.

d) Der Steuerpflichtige bestreitet weder die Steuer-

Digitized by Google

Pflicht, noch den Betrag an sich, behauptet aber, gegen den Steuer-Einbringer schon Zahlung geleistet zu haben. Hier handelt es sich nur von Vollziehung des Steuer-Gesetzes; es ist der Verwaltungs-Behörde nicht unmöglich, so gründlich, wie irgend eine gerichtliche Stelle, die Thatsache der Zahlung zu untersuchen und zu entscheiden, und es wird eine civilgerichtliche Erörterung nur Statt finden können, wenn die Verwaltungs-Stelle selbst die streitenden Theile an den Civilrichter verweist, was nach Umständen zweckmäßig seyn kann.

e) Der Steuerpflichtige bestreitet der Steuer-Behörde eine Nebenverbindlichkeit, z. B. Verzugs-Zinse. Auch in diesem Falle entscheidet die Verwaltungs-Behörde. Wenn eine Verwaltungs-Behörde in Beziehung auf eine Steuer-Schuldigkeit den Begriff von Verzug (mora) anwendet, so begiebt sie sich hiermit noch nicht in das Gebiet des Privatrechtes; denn es kann auch eine mora in Ansehung einer staatsbürgerlichen Verbindlichkeit geben, und die widerrechtliche Verzögerung einer staatsbürgerlichen Verpflichtung verwandelt diese in keine Privat-Verbindlichkeit. Der Staatsbürger bleibt in seiner staatsbürgerlichen Verbindlichkeit, bis sie durch völlige Erfüllung aufgehoben wird. Es wäre ganz gegen die Natur der Sache, wenn die eine Staats-Behörde über die Verpflichtung zu Steuern und deren Repartition und eine andere über die Folgen der Nichterfüllung der Steuerpflicht cognosciren sollte.

Der Streit betrifft

2) eine schon entrichtete Steuer;

a) der Steuerpflichtige fordert von der Kasse eine doppelt geschehene Zahlung zurück; auf diesen Fall paßt alles zu 1. d. Gesagte.

b) Der Steuerpflichtige behauptet, er habe Steuern entrichtet, welche anderen Steuer-Pflichtigen hätten auferlegt werden sollen, und es seyen also diese ihm zum Ersatz verpflichtet. Es ist klar, daß hier erst die vollzogene Repartition zu prüfen und hiernach die Ersatzpflicht zu bestim-

Digitized by Google

men ist. Auch Letzteres kann dem Civilrichter nicht überlassen werden, weil die an sich klare Entscheidung über den Ersatz durch jene Prüfung bedingt ist, und auch mit dieser sich der Civilrichter nie befassen kann.

Ein anderer Fall ist, wenn der angeblich prägravirte Steuerpflichtige sich mit denjenigen Steuerpflichtigen, für welche er Steuern prästirt haben will, oder mit der Gemeinde-Obrigkeit, welche die der Gemeinde im Ganzen angesetzte Steuer repartirt, wegen des Entschädigungs-Anspruches in einen Vergleich eingelassen hat, und es sich von der Gültigkeit dieses Rechtsgeschäftes handelt. Ein solcher Fall liegt dem Satze des Verfassers zu Grunde, daß die Civil-Gerichte für Streitigkeiten bei Steuerüberbürdung competent seyen; es ist der Fall, von welchem er die Entscheidung des Königl. Obertribunals vom 18. Januar 1831 allegirt.

Der Müller H., der wegen Steuer-Ueberbürdung pro praeterito (pro futuro ist er zufrieden gestellt worden) Beschwerde führte, hatte am 3. Aug. 1822 mit dem Stadtrathe zu M. einen Vergleich abgeschlossen, nach welchem er eine Entschädigung von 350fl. erhielt, und dagegen auf seine Steuer-Ueberbürdungs-Beschwerde förmlich Verzicht leistete.

Dieser Vergleich wurde von der Kreis-Regierung genehmigt. Im Jahr 1826 fieng H. an, seine Beschwerde zu erneuern, indem er aus neuentdeckten Gründen (das Mühlengewerbe sey nicht nur zu hoch, sondern sogar doppelt cadastrirt) sich durch jenen Vergleich für enorm verletzt hielt. Nachdem er von den Verwaltungsstellen abgewiesen war, erhob er gerichtliche Klage, bat, den Vergleich von 1822 wegen enormer Verletzung wieder aufzuheben und die Stadtgemeinde zu Erstattung der seit 1797 von ihm zu viel bezahlten Steuern im Betrage von 2731fl. anzuhalten. Das K. Oberamts-Gericht. N. wies die Klage als nicht zur gerichtlichen Verhandlung geeignet ab, der Kreisgerichtshof aber hob auf erhobenen Recurs diesen Be-

Digitized by Google

schluß auf und wies das Untergericht zur Verhandlung und Entscheidung an und das K. Obertribunal bestätigte diese Verfügung der zweiten Instanz nach weiter eingelegtem Recurse. Für die Verhandlung der Sache im Rechtswege wurde angeführt: es werde als notorisch angenommen werden dürfen, daß nach der Gerichts-Praxis in Württemberg Steuer-Prägravations-Beschwerden stets als zur gerichtlichen Entscheidung geeignet betrachtet worden seyen; wenn sie selten vorgekommen, so möge der Grund in der Zwittereigenschaft der ehemaligen herzoglichen Regierung gelegen seyn, welche Verwaltungs- und Justizbehörde zugleich gewesen und deren Verwaltungs-Bescheide daher wohl äußerst selten noch eine Berufung auf den Rechtsweg erfahren hatten. Dieser Zustand sey durch die neuere Gesetzgebung nicht verändert worden. Das V. Edict vom 18. Nov. 1817, das im §. 34. den Wirkungskreis der Kreisregierungen feststetze, erwähne einer Befugniß der letzteten, Streitigkeiten bei Vertheilung von Steuern zu entscheiden, mit keiner Sylbe. Die zu Vollziehung dieses Gesetzes den Kreisregierungen ertheilte Instruction vom 21. Dec. 1819 (Reg.-Bl. S. 938), welche §.§. 5. und 8. die Bestimmung enthalte, daß „die Erkennung über Streitigkeiten bei Vertheilung von Staatslasten, Steuern, Frohnden ꝛc. zwischen mehreren Gemeinden eines Oberamtes oder den Angehörigen einer Gemeinde — zu dem Geschäftskreise der Regierungen gehöre, müsse mit großer Vorsicht angewendet werden; was zur Competenz der Gerichte gehöre, könne denselben durch eine bloße Verordnung nicht entzogen werden; der gedachten Instruktion liege aber auch diese Absicht nicht zu Grunde, da sie nur von der Vertheilung von Steuern, also von noch nicht bezahlten Steuern spreche, durch deren Zurückhaltung eine Hemmung in der Verwaltung entstehen könne, nicht aber von Entschädigungsforderungen, welche nach allgemeinen Rechtsgründen den Gerichten zukommen. Es trete aber hier noch der besondere Grund ein, daß die Gemeinde M. durch den einge-

Digitized by Google

gangenen Vergleich mit dem Müller H. in ein Privatrechtsverhältniß sich gesetzt habe; es sey eine Privatübereinkunft, die dem klagenden H. im Wege stehe, und deren Vernichtung er mit Recht auf dem gerichtlichen Wege suche. Es würde hier zu weit führen, wenn man sich auch über diese Gründe äußern wollte; es genügt an dem letzten, der keiner Anfechtung unterliegt.

Hier ist nur noch zu bemerken, daß der Satz: das Gleiche finde auch bei Streitigkeiten über Befreiung von Umgelds-Abgaben Statt — zu enge ist, daß vielmehr von allen indirecten und Ergänzungs-Steuern hätte gesprochen werden sollen.

(Fortsetzung folgt.)

Ad VI.
Correspondenz-Artikel.

Notizen und Bemerkungen über Behandlung einzelner Rechtsfälle und Rechtsakte.

(Von Herrn Oberamts-Richter Rümelin in Heilbronn.)

1) Etwas über Klee-Samen-Processe.

In der letzten Zeit kamen in den Gerichts-Bezirken des untern Neckars (wahrscheinlich auch anderwärts) sehr viele Processe über Kleesamen-Händel vor, welche in den Frühjahren von 1834 und 1835 abgeschlossen wurden. Sie betrafen hauptsächlich Samen von Luzerner (ewigem oder blauem) Klee, welchen Kaufleute, Krämer oder auch Landleute in kleinern Parthien an das Landvolk verkauften, und selbst in bedeutenderen Quantitäten von Großhandlungen gekauft hatten. Von allen Seiten liefen Klagen ein, daß darunter Samen von Steinklee mehr oder minder gemischt gewesen, und letzterer statt Luzerner Klee aufgegangen sey.

Die Klagen gegen die Detailhändler wurden, weil es geringe Summen betraf, und die damit besämten Güter-

Digitized by Google

stücke von kleinem Umfange waren, häufig bei den Gemeinderäthen angebracht, und äußerst summarisch verhandelt.

Der Platz wurde durch eine Deputation eingesehen, und der Detailhändler gewöhnlich in den Werth des verloren gegangenen Ertrags von einem Jahre und in die Einbaukosten verurtheilt. Die Beklagten beruhigten sich meistens dabei oder verglichen sich auch mit ihren Abnehmern, um sich die Kundschaft zu erhalten, und lebten der süßen Hoffnung, daß ihnen der Regreß bei den Großhandlungen, von denen sie gekauft hatten, nicht fehle.

Hier wurden ihnen nun unerwartete Schwierigkeiten, namentlich in Betreff der Identität des Samens, gemacht, und widersprochen, daß ihnen statt Steinkleesamen Luzerner verkauft worden sey. — Diese Processe mußten (oder müssen) für die Klagen der Detailhändler einen ungünstigen Ausgang nehmen. Die Identität des Kleesamens, daß nemlich der von ihnen an die Landleute im Kleinen verkaufte Samen der nemliche sey, welchen sie von den Großhandlungen gekauft hatten, ist schwer, beinahe nie zu erweisen, und die Detailhändler mußten selbst anerkennen, daß manche ihrer Abnehmer, welche vom nemlichen Samen gekauft hatten, zufrieden waren, wenigstens nicht geklagt hatten.

Es läßt sich das letztere auf zweierlei Weise erklären. — Entweder mußte zufällig der Theil des Samenquantums, welchen die letztern erhalten haben, weniger Steinkleesamen enthalten haben als ein anderer, oder wird die verschiedene Beschaffenheit des Bodens, in den er gesät wurde, verschiedenes Produkt geliefert haben. Bekanntlich waren die Frühjahre und Sommer von 1834 und 1835 sehr trocken. Vielleicht war ein kühler, der Hitze weniger ausgesetzter Boden der Entwicklung des Luzerner Klee's günstiger als der des Steinklee's, so daß jener diesen überflügelte und zurückdrängte, während ein hitzigerer Boden den letztern auf Kosten des erstern begünstigte. — Genug,

Digitized by Google

es ist Thatsache, daß der Samen von einem und demselben Quantum oder Haufen bald vorherrschend als Luzerner, bald vorherrschend als Steinklee sich entwickelte. — Man wird freilich sagen, es sey dieß einerlei, denn wer Luzerner Kleesamen verkaufe, müßte auch solchen leisten, und es dürfe kein Steinklee darunter gemischt seyn; allein bekanntlich ist der letztere sehr schwer von dem erstern zu unterscheiden, und es gehört hiezu ein geübtes Auge und längere Erfahrung. Auch ist der Steinkleesamen (unter anderen gemischt) kein geheimer, sondern ein offener Fehler, der mit den äußern Sinnen zu erkennen ist, und wo der Käufer dem Verkäufer nicht leicht bösen Glauben vorwerfen kann, denn jener hätte ihn eben so gut, wie dieser, bemerken sollen und können.

Es ist dieß von Wichtigkeit, weil derjenige, welcher eine fehlerhafte Sache ohne Kenntniß ihrer Fehler verkauft, bloß für den geringern Werth derselben zu haften hat, während nur der, welcher die Fehler kannte, und sie wissentlich verschwieg, dem Käufer das ganze Interesse ersetzen muß. — Es ist somit klar, daß die Verkäufer selten mit Recht in den Ersatz des aus dem Kleesamen entstandenen Schadens, sondern höchstens zu einem Abzug an dem Kaufpreise oder dem Verlust desselben verurtheilt werden können.

Noch hat sich bei solchen Kleesamen-Processen im Laufe der Zeit eine weitere Sonderbarkeit herausgestellt. Der Einsender dieses wurde versichert, daß solche Klagen über Steinklee häufig zu voreilig angebracht oder wenigstens übertrieben worden seyen, indem mancher Güterbesitzer nach empfangener, oder ihm wenigstens zugesprochener Entschädigung das qu. Kleefeld nicht umgebaut, sondern unverändert gelassen, und sich im 2. oder 3. Jahre Luzerner Klee herausgestellt habe, der Steinklee aber verschwunden sey.

Es verdient dieser Umstand eine nähere Prüfung durch Sachverständige, und mag, was auch lediglich der Zweck des gegenwärtigen kleinen Aufsatzes ist, die Gerichte und

Digitized by Google

namentlich die Gemeinderäthe darauf aufmerksam machen, dergleichen Kleesamenprocesse mit großer Behutsamkeit zu behandeln. Die Landleute selbst aber werden wohl daran thun, ihren Kleesamenbedarf nur von bekannten Personen, welche ihn selbst erzeugt haben, zu kaufen, und namentlich keinen von dem Ausland eingeführten. Dort namentlich, z. B. in den Rheingegenden, ist der Steinklee kein verrufener Artikel, wie bei uns, sondern ein gangbarer, und der Steinkleesamen wird unter diesem Namen in den kaufmännischen Preiszetteln von Mainz, Cölln ꝛc. feilgeboten.

---

2) Maasregeln zur Sicherstellung der auf Gebäude bezüglichen Rechte.

Es ist jedem Praktiker bekannt, wie viele Rechtsstreite durch die Gemeinschaft von Häusern und Gebäuden entstehen. Um nun diesen möglichst zu begegnen, ist sowohl in der Oberamtsstadt, als in den übrigen Orten des Oberamts-Bezirks H., die Einrichtung getroffen, daß neben der allgemeinen Verpflichtung der Ortsbehörden, bei Veräußerungen solcher Haus- und Gebäude-Theile eine genaue Beschreibung und Bezeichnung derselben in das Kaufbuch aufzunehmen, die Besitzer der weitern Haustheile zum Protocolliren des Kaufs beigezogen werden, und die Beschreibung des verkauften Theils anzuerkennen haben.

Von dem Stadtrath in H., wo fortlaufende gebundene Protocolle nicht blos über die Verhandlungen des Stadtraths, sondern auch der Bauschau resp. des städtischen Untergangsamtes geführt werden, ist noch die weitere zweckmäßige Einrichtung getroffen und durch die Rathsschreiberei rückwärts bis 1803 durchgeführt worden, daß nicht nur alle Rechte, Lasten und Servituten eines Gebäudes im Cadaster bei jedem kurz erwähnt, sondern auch jedesmal das stadträthliche oder untergängliche Protocoll, wo etwas darüber verhandelt worden ist, bis 1803 zurück allegirt wird.

Digitized by Google

Berichtigungen zum dritten Heft der Monatschrift.

S. 276 Linie 11 von oben sollte es heißen:
4) der Ueberschuß oder das Deficit bei Vergleichung der Differenz von 1 und 2 mit 3 als Gewinn ꝛc.
und Linie 16 von oben ist statt „jedenfalls" zu setzen: „beziehungsweise mit oder ohne Zins"

S. 281 §. 8. Linie 1 von oben ist nach „Einlage" einzuschalten:
„ohne Zins"
und Linie 4 von unten zu setzen:

4110 : 1190 = 3250 : x = 941
= 2 von unten 4110 : 1190 = 860 : x = 249
—:· 1190

S. 282 Linie 6 von oben

c) Zins . . . . . —:· 250fl.
= 7 statt —:· 1186fl. . . —:· 941fl.
= 8 statt —:· 4186fl. . . —:· 4191fl.
= 13 statt —:· 936fl. . . —:· 941fl.
= 18
c) Zins . . . . . —:· 60fl.
= 19 statt —:· 314fl. . . —:· 249fl.
= 20 statt —:· 3214fl. . . —:· 3209fl.
= 26 statt —:· 936fl. . . —:· 941fl.

S. 298 Linie 8 von unten statt Krai l. Kori

Digitized by Google

Ad I.

Vollständige Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungsgründe und Gutachten.

1) Kurze Beleuchtung, betreffend die Erbfolge der Frauensperſonen bei ſucceſſiven Weiberlehen, beziehungsweiſe deren gänzlichen Ausſchluß vom Lehen.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Rath **Dr. v. Frick.**)

(Fortſetzung.)

§. 30.

Es iſt auch dabei von ganz keinem Belange, wenn etwa der eine oder der andere der letzten Vaſallen vor den übrigen das Zeitliche verlaſſen haben würde. Die Töchter dieſer im Tode vorangegangenen Vaſallen würden nichts deſto weniger mit den Töchtern des zuletzt verſtorbenen (ultimi masculi) volle Concurrenz behaupten, und insgeſammt vollkommen gleichen Anſpruch an den Lehnherrn haben.

Um diß deutlicher zu machen, und den Begriff über die letzten Vaſallen und wer dieſe ſind, richtig anzugeben und keine unrichtige Anſichten zu veranlaſſen, will man die Sache durch beſtimmte Fälle erläutern;

1) geſetzt, der Inhaber des Lehns hinterläßt nur einen einzigen Sohn, ſo ſind die Töchter dieſes nach dem Tode ſeines Vaters in den Genuß des Lehns tretenden Sohnes, wenn er ohne männliche Nachkommen ſtirbt, die einzigen Erben, welche ausſchließlich die Inveſtitur verlangen können. Geſetzt aber

2) der Vater ſtirbt und hat fünf Söhne hinterlaſſen, welche bereits mit dem Lehn inveſtirt worden ſind. Keiner dieſer Söhne hinterläßt aber einen masculum, wohl aber jeder eine oder mehrere Töchter; ſo ſind und bleiben die

Digitized by Google

sämmtlichen vorhandenen Töchter nach dem gänzlichen Abgange ihrer Väter (beziehungsweis Vaters-Brüder) die alleinigen rechtmäßigen Competenten um die Lehns-Erbfolge, wenn gleich der eine oder der andere dieser Väter früher aus der Welt gegangen, und etwa deswegen nach der Observanz der Lehns-Curie wegen der vorgegangenen Aenderung im Lehenspersonal die überlebenden Brüder wieder auf das Neue mit dem Lehn belehnt worden, und also eine sogenannte renovatio investiturae vollzogen worden wäre. Diese letzt Belehnten würden zwar im grammatischen, aber nicht im juridischen Sinn diejenigen letzt Belehnten seyn, deren Töchter etwa nun allein das Lehn in Anspruch zu nehmen berechtigt wären. In diesem Sinn aber ist der Begriff von den zuletzt belehnten Vasallen durchaus nicht zu nehmen, es ist auch den erneuerten Belehnungen in dergleichen Fällen diese wichtige Folge nirgends gegeben. Denn einmal sind diese Lehns-Erneuerungen nichts, als leere Formalitäten, reine Wiederholungen der bereits nach dem Tode des Vaters diesen fünf Söhnen ertheilten ersten Investitur und dabei wegen ihren Töchtern vom Lehnherrn gemachten eventuellen Zusagen und Versicherungen, in welcher auch die indessen gestorbenen Brüder begriffen waren, denen ja dasselbe feierliche Versprechen wegen Zulassung ihrer weiblichen Nachkommen zum Lehn nach erstorbenem Mannsstamm gemacht worden ist — bloße Wiederholungen solcher Versprechen, welche aber nicht anders, als unbeschadet der Rechte der weiblichen Nachkommen früher verstorbener Vasallen derselben Categorie verstanden werden können. — Sodann aber vorzüglich aus dem Grund, weil das Recht zur Successsion in das Lehn im Falle des gänzlichen Abganges des Mannsstammes den hinterbleibenden Töchtern nicht durch ihre Väter, sondern durch die Vorsehung ihres Ahnherrns, des ersten Lehns-Erwerbers, begründet worden ist; es müssen folglich auch alle vorhandenen Töchter der in der letzten Belehnung (nicht Lehns-Erneuerung) gestandenen Väter oder Großväter, wenn der Abgang des Mannsstammes in dieser aller Parentel sich

Digitized by Google

ereignet hat, ohne Ausnahme und ohne Rücksicht, ob die Väter zu gleicher Zeit, etwa in einer Feldschlacht, oder der eine früher oder später, als der andere gestorben ist, für völlig gleich Berechtigte kraft der Providenz des ersten Erwerbers des Lehns beachtet werden*). Der Ausschluß einer Tochter vom Lehn kann niemals durch eine bloße Lehns-Erneuerung bewirkt werden, sondern einzig dadurch, daß der Bruder oder dessen Sohn, als masculus relictus die Schwestern (Tanten) ein- für allemal vom Lehn verdrängt und für beständig ausschließt.

§. 31.

Freilich werden die ausgeschlossenen Frauen gegen Alles dieses erwiedern, daß auch sie ihr Erbfolge-Recht nicht von ihren Vätern, sondern, wie die jüngste weibliche Descendenz, vom ersten Erwerber des Lehns herleiten, mithin wenigstens den gleichen Anspruch an das Lehn kraft und in Folge der Providenz ihres Ahnherrn, deren Wirkung für sie nicht gestört werden dürfe, zu machen berechtigt seyen; es müsse also auch aus gleicher Quelle dieselbe Rechtsgleichheit für alle gleichbetheiligte Frauenspersonen Statt finden und aufrecht erhalten werden.

§. 32.

Allein so gegründet auch diese Einrede ist, indem bekanntlich alle Rechte an das Lehn und alle Ansprüche an den Lehnherrn aus der Providenz des ersten Lehns-Erwerbers und aus dessen mit dem Herrn des Lehns geschlossenen ersten Lehns-Vertrag und hierauf vollzogenen Investitur für alle

*) Eine eigentliche Belehnung hat nur dann Statt, wenn nach dem Tode des letzten Besitzers ein neuer Vasall eintritt. Wo aber kein neuer Vasall eintritt, dennoch aber eine Belehnung mit bereits Belehnten vorgenommen wird, was in manchen Fällen, besonders, wenn einer oder der andere von den bereits Belehnten mit Tod abgeht, sofort eine neue Belehnung der noch lebenden Vasallen Statt hat, so ist diß eine bloße renovatio investiturae, eine wiederholte Belehnung der bereits schon belehnten Vasallen, wobei nur neue Sporteln gezahlt werden müssen.

Digitized by Google

seine Nachkommen unstreitig abgeleitet werden müssen; und so gewiß die ältern Frauen, wenn sich in ihrer Parentel nach dem Tode ihres Vaters ohne Hinterlassung eines masculi der Abgang des Mannsstammes ereignet hätte, den vollsten Anspruch an den Lehnherrn wegen Conferirung des Lehns in Folge der Providenz des ersten Erwerbers gehabt hätten; so entschieden ist es einmal durch die deutlichsten Gesetze, daß, wenn das Glück ihnen nicht gewollt, sondern der Mannsstamm in ihrer Parentel durch das Vorhandenseyn eines lehnsfähigen Bruders sich erhalten hat, alsdann die Schwestern, sobald dieser Bruder nach dem Tode des gemeinschaftlichen Vaters in den Besitz des Lehns eintritt, ohne Weiteres auf immer sammt ihrer ganzen Nachkommenschaft vom Lehn excludirt sind.

§. 33.

Man darf sich auch in dieser gesetzlichen Ansicht der Sache durch dasjenige nicht stören lassen, was oben §. 4. in der Note angeführt ist: „eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam conditio exstat, mors nobis contigerit.“ §. 4. J. de verb. oblig.

Das hier Gesagte hat allerdings seinen vollen gesetzlichen Grund, wenn man bei bedingten Verträgen von dem ausgeht, was bei diesen nach bürgerlichem Rechte gesetzten Rechtens ist. Nach diesem Rechte ist es allerdings unzweifelhaft, daß der Erbe des Contrahenten denselben Anspruch nach einmal purificirter Bedingung zu verfolgen berechtigt ist, wenn gleich sein Erblasser den Eintritt der gemachten Suspensiv-Bedingung nicht erlebt haben sollte.

§. 34.

Diß paßt aber durchaus nicht auf die weiblichen Nachkommen bei successiven Weiberlehen und auf das vom Lehnherrn bedingt gemachte Versprechen, auch sie nach Abgang des Mannsstammes zum Lehn admittiren zu wollen, weil dergleichen Lehnrechtsfälle nicht nach den Verordnungen des gemeinen bürgerlichen Rechts, sondern vorzüglich nach den bestimmten Satzungen des positiven und zum gemeinen Lehn-

Digitized by Google

recht recipirten longobardischen Lehnrechts beurtheilt und entschieden werden müssen *). Es würde eine große Rechtsverwirrung zur Folge haben, wenn man mit Nichtachtung der deutlichsten Lehns-Gesetze, auch ohne Rücksicht auf die Eigenthümlichkeiten des Lehns-Instituts, alle vorkommende, das Lehenwesen oder einzelne dahin einschlagende Rechtsfälle nur nach dem römischen Leist normiren wollte. Und es ist nicht genugsam zu rügen, daß dieser Fehler schon oft zum größten Rechtsnachtheil der betheiligten Lehns-Interessenten begangen worden ist. Merkwürdig sind und bleiben daher die Worte:

„legum romanarum non est vilis autoritas (II. feud. „tit. I.), sed non adeo vim suam extendunt, ut „usum vincant, aut mores."

§. 35.

Da nun in den Lehns-Gesetzen, wie bisher gezeigt worden, klar verordnet ist, daß der Bruder seine Schwestern bei einem constituirten successiven Weiberlehn ein- für allemal vom Lehn verdrängt, und daß dieß bei jeder Parentel, so lange sich der Mannsstamm erhält, der Fall ist; so versteht es sich von selbst, daß dasjenige, was das bürgerliche Recht bei bedingten Verträgen von der Transmission der Spes auf die Erben sagt, auf die Nachkommen weiblichen Geschlechts bei successiven Weiberlehn ganz keine Anwendung finden, noch von diesen nützlich für sie allegirt werden könne.

§. 36.

Anders würde freilich die Sache beurtheilt werden müssen, wenn die Rede von einem dereinst erst zu constituirenden successiven Weiberlehen wäre, wenn nämlich z. B. der Herr des Lehns etwa seinem verdienstvollen Minister das Versprechen gemacht hätte, daß er ihm, wenn der dermalige

*) Das römische Recht ist bekanntlich ein Subsidiarrecht. Das longobardische Recht ist es zwar auch für Deutschland. Es hat aber in Lehnssachen den entschiedensten Vorzug vor dem römisch-bürgerlichen Rechte, weil es eigentlich für die Lehenssachen in Deutschland als gemeines Recht recipirt worden ist.

Digitized by Google

alte kinderlose Lehnsbesitzer N. einst mit Tod abgehen sollte, das eröffnete Lehn alsdann in Form eines successiven Weiberlehns conferiren werde, vielleicht auch schon den Minister eventuell vorläufig damit belehnt hätte. In einem solchen vor der Hand bedingt versprochenen Lehn würde das weibliche Geschlecht des expectivirten Vaters, wenn derselbe etwa vor wirklicher Eröffnung des versprochenen Lehns ohne Hinterlassung eines männlichen Nachkommen verstorben seyn sollte, allerdings den Anspruch ihres Vaters wegen wirklicher Conferirung des Lehns (wenn indessen der alte Inhaber desselben mit Tode abgegangen seyn sollte) im Rechtsweg verfolgen, und das Lehn für sich und ihre Nachkommen in Anspruch nehmen können. In einem solchen Falle eines dem Vater bedingt versprochenen, und also erst nach purificirter Bedingung zu constituirenden Lehns würden stets die dem expectivirten Vater zunächst stehenden weiblichen Nachkommen als zur Sache vollkommen legitimirt angesehen werden müssen. Und diß nicht sowohl wegen der oben angeführten Verordnung des römischen Rechts, als weil es eigentlich schon in der Natur der Sache liegt und selbst das longobardische Lehnrecht hierüber dieselbe positive Bestimmung, wie das römische Recht, enthält. I. feud. 9.

§. 36.

Mag es nun gleichwohl seyn, daß manchem Lehnrechts-Lehrer der Satz „foemina semel exclusa semper exclusa" nicht behagen wollte, so sehr er sich auch nach dem bisher Ausgeführten bewahrheitet, so ist es doch bekannt genug, daß viele andere Gelehrte, im Lehnrecht vollendete Männer, jenem Satze das unbedingte Wort reden.

Auf eine in der That merkwürdige Weise drückt sich hierüber der gelehrte Andreas Knichen aus, wenn er in seinem

Tractat. de investiturarum pactionibus Cap. II. §. 1. Nro 32. 38. seqq.

sagt:

„hinc tritissimum erupit axioma, foeminam semel exclusam semper exclusam censeri."

Digitized by Google

Die Ausdrücke „tritissimum und axioma“ zeigen deutlich, daß dieser Satz im Lehnrecht zu einem wahren Gemeinplatz, zu einem mehr als notorischen, längst anerkannten Lehrsatz geworden sey. Wie ließe sich wohl ein so emphatisch ausgedrückter Folgesatz ohne eine solche ausgemachte unzweifelhafte Voraussetzung von einem im Lehnrecht so sehr erfahrnen und um dasselbe so sehr verdienten Manne denken, wenn nicht jener Satz wenigstens zur Lebens-Periode jenes Gelehrten den höchsten Grad der Notorität erlangt hätte.

Von gleichem Ansehen und Gewicht dürfte die Autorität des H. Cocceji (des Aeltern) seyn, der in seinem Werke Hypomnemata juris feud. tit. 10. §. 10. demselben Rechtssatze vollkommen beitritt. Ebenso der mit Recht unter die berühmtesten Rechts-Practiker zu zählende ehemalige Reichs-Kammer-Gerichts-Assessor Gail Lib. II. obs. 148. Nr. 1., ferner der sehr geschätzte

a Sande, tit. III. Cap. I. §. 7. Nr. 78. ff.

sodann

Itter, de feudis imp. Cap. 14. §. 20. S. 737.

Das Nämliche behauptet der berühmte Moser in seiner

Einleitung in den Reichs-Hofraths-Proceß III. Thl. S. 317.

Eben dieser Satz ist unter Anführung mehrerer Autoritäten im critischen Archiv der neuesten Literatur 6r Bd S. 407 gründlich ausgeführt und vertheidigt.

Daß jener Satz auch vom ehemaligen Reichs-Kammer-Gericht adoptirt gewesen sey, dürfte wegen der Autorität Gail's nicht zu bezweifeln seyn. Und daß auch dasselbe Princip vom ehemaligen Reichs-Hofrath anerkannt worden sey, darüber dürfte wohl der so eben allegirte Moser der beste Zeuge seyn.

Der angeführte alte Itter bemerkt sogar am angeführten Ort (zum Beweise des so eben Gesagten), daß der Kaiser bereits per masculos ausgeschlossene Frauen Ausnahmsweise zur Lehns-Succession zugelassen habe, und belegt sein Zeugniß mit einem solchen im Hause Montfort sich ereigneten Falle. Es könnten noch weitere Autoritäten an-

Digitized by Google

geführt werden, man begnügt sich aber billig mit den hier angeführten, da die Gesetze schon die entschiedenste Sprache für obigen Satz führen.

§. 37.

Kein Richter wird sich demnach bei diesen anerkannten Rechts-Verhältnissen dispensiren mögen, ein anderes Entscheidungsprincip befolgen zu wollen, da die exclusio foeminarum perpetua unter der geeigneten Voraussetzung so klar in den angeführten Gesetzen gegründet ist, so viele verdienstvolle Rechtsgelehrte dafür sich erklären, und sogar der usus fori (der ehemaligen höchsten Gerichtshöfe im deutschen Reiche) für diese Behauptung nicht bezweifelt werden kann.

§. 38.

Zu Allem dem kommt aber noch, daß der angeführte Lehntext „relicto masculo foeminae ulterius non admittuntur", wenn man den Gegenstand unbefangen betrachtet, noch einen weitern positiven Rechtsgrund für sich hat.

Man bedenke einmal, welche große Menge von Lehns-Interessenten bei der entgegengesetzten Thesis entstehen würden. Wir wollen einmal annehmen, daß sich der Mannsstamm nur zwei Jahrhunderte erhalte, und daß sich während dieser langen Periode nur dreißig vom ersten Lehns-Erwerber orientirende Frauenspersonen verehelicht hätten; so würde man bei der entgegengesetzten Thesis nothwendig annehmen müssen, daß alle Descendenten dieser Frauen, und dann die Descendenten dieser Descendenten und sofort in's Unendliche wahre Berechtigte zu dem Lehn seyn würden. Dadurch würden so viele Familien und deren Angehörige als rechtmäßige Lehns-Prätendenten fortan erscheinen und sich stets vermehren, daß es schlechterdings unmöglich seyn würde, daß jemals ein solches Lehn dem Lehnherrn wieder heimfallen könnte, und es würde eine so geartete Belehnung, der Sache nach, einer ewigen Veräußerung des Lehns völlig gleichkommen.

§. 39.

Eben dieser große Nachtheil, durch welchen den Lehnherrn

Digitized by Google

gegen ihren Willen und Absicht viele Familien als Lehnleute aufgedrungen und ihnen die Hoffnung, das Lehn je wieder zu erhalten, gänzlich abgeschnitten werden würde, hat die Lehnherrn aufmerksam gemacht, und es hat sich hiernach eine Lehns-Gewohnheit gebildet, wie sie in dem mehrbezeichneten Lehntext I. feud. 6. §. 1. ausgedrückt ist — nämlich daß, sobald der wirkliche Lehnsbesitzer mit Tod abgegangen und Söhne und Töchter hinterlassen hat, die Söhne allein in das Lehn succediren, die Töchter, beziehungsweis Schwestern, aber ein- für allemal mit ihrer ganzen Descendenz vom Lehn ausgeschlossen sind, so daß, wenn der in das Lehn folgende Sohn wieder Kinder beiderlei Geschlechts bekommen hätte, dasselbe auch bei diesen Kindern Statt hat, im Falle aber von ihm kein Kind hinterbleiben und also der Mannsstamm sein Ende erreicht haben würde, das Lehn alsdann ohne Weiteres und ohne Rücksicht auf die Schwestern des letzten Besitzers zu dem Lehnherrn zurückkehrt *).

§. 40.

Ein anderer wichtiger Umstand ist, daß bekanntlich das gemeine (longobardische) Lehnrecht nicht aus sogenannten geschriebenen Gesetzen, wie das römische von Justinian

*) Auf diese Weise mindert sich die Zahl der Lehns-Interessenten sehr, weil immer nur eine Linie succedirt, während die weiblichen Angehörigen peremtorisch wegfallen. Man hat auch hier den Einwurf nicht zu befürchten, daß dann doch jene Periode (der außerordentlichen Vermehrung der Lehns-Prätendenten) eintreffen könne, wenn nämlich nach erstorbenem Mannsstamm die weiblichen Nachkommen der letzten Parentel zu dem Lehn gelangen würden. Denn da auch bei diesen der nämliche Grundsatz des Ausschlusses wirksam bleibt, so daß, wenn etwa eine oder die andere der in das Lehn tretenden Frauenspersonen Söhne bekommt, diese ebenfalls allein succediren, und ihre Schwestern (Tanten) gerade so peremtorisch vom Lehn ausschließen, wie diß der Fall während der Blüthe des Mannsstamms von Parentel zu Parentel war, so zeigt sich's offenbar, wie wichtig es für die Herrn der Lehne ist, auf dem Grundsatz foemina semel exclusa semper exclusa standhaft zu beharren.

Digitized by Google

sanctionirte, besteht, sondern es besteht größtentheils aus einer Sammlung von Lehns-Gewohnheiten, Lehns-Sitten und Lehns-Gebräuchen (Georg Ludwig Böhmer in seinen Princ. jur. feud. §. 25. 29.).

Das longobardische Lehnrecht kann daher, eben weil es ein Aggregat von lauter Lehns-Gewohnheiten ist, welches Privat-Rechtsgelehrte nach und nach gesammelt und zu Papier gebracht haben, als ein praktisches, auf einem bloßen Herkommen ruhendes Recht angesehen werden.

Jeder Text im Lehnrecht lehrt uns also, wie es bis jetzt in dem gegebenen Falle gehalten worden ist, und nach welchen Grundsätzen man von jeher dabei zu Werk gegangen sey.

Eben deswegen muß auch die exclusio foeminarum perpetua, welche einmal relicto masculo gesetzlich ausgesprochen ist, als ein wahres Gewohnheits-Recht der Longobarden angesehen werden, und es kann daher nicht im Geringsten bezweifelt werden, daß die exclusio foeminarum von jeher also beobachtet worden seyn müsse *). Deswegen führt auch das corpus juris feud. den Titel „Feudorum consuetudines", zum untrüglichen Beweis, daß es eine Sammlung von Lehns-Gewohnheiten und Gebräuchen ist, und also nicht, wie die Gesetze des römischen Rechts, von einem höchsten Gesetzgeber emanirt sind, sondern sich selbst durch die Sitten der Nation so oder so ausgebildet haben.

§. 41.

Wenn also jener Grundsatz der Exclusion der Frauen (bei Concurrenz der Schwestern mit ihren Brüdern ꝛc.) bei den Longobarden unzweifelhaft in Beachtung und Uebung gestanden ist, und ein wahres Gewohnheitsrecht bei diesen

*) Selbst die emphatischen Worte „quin etiam siquis" werden bei keinem denkenden Gelehrten ihre verdiente Würdigung verfehlen. Solche das Gesetz selbst auszeichnende energische Ausdrücke sind gewiß der beste Beweis, daß jene Stelle über allen Zweifel erhaben gewesen sey, und also auch noch jetzt in ihrer gesetzlichen Autorität beachtet werden müsse.

Digitized by Google

war; wenn eben dieses Jus consuetudinarium der Longobarden zum gemeinen Lehnrecht in und für Deutschland (freilich nur subsidiarisch) recipirt worden ist, und wenn ferner der usus fori für jenen Grundsatz in deutschen Gerichten nicht bezweifelt werden kann; so ist nicht wohl einzusehen, wie man in Erwägung aller dieser erheblichsten Momente einer andern Meinung huldigen sollte, zumal die hier vertheidigte, wie so eben gezeigt worden, aus einem sehr vernünftigen Grund fließt, und eben deswegen den Herrn der Lehne mit allem Rechte daran liegen muß, daß jener Grundsatz fortan aufrecht erhalten werde, weil sie ansonst auf alle Hoffnung, daß ein successives Weiberlehn je wieder an sie zurückkehren werde, nur geradehin Verzicht leisten dürften.

§. 42.

Die Erfahrung lehrt auch, daß die Lehnhöfe auf den Ausschluß der Frauen bei successiven Weiberlehn unter der bemerkten Voraussetzung fest zu beharren pflegen.

Man hat viele Beispiele, daß, wenn die nach dem Tode des Vaters in das Lehn folgende Söhne bei Lehnsmuthungen auch ihrer Schwestern gedachten, denselben bestimmt erklärt wurde, daß die Schwestern der Requirenten (Töchter des letzten Lehnsbesitzers) in Concurrenz mit ihren Brüdern in keinem Falle bei der bevorstehenden neuen Belehnung mit aufgenommen werden könnten, sondern als ausgeschlossen anzusehen seyen.

Ebenso wurde auch den Vormündern, wenn diese nach dem Tode des letzten Lehnsbesitzers Namens ihrer Pflegbefohlenen um die Belehnung eingekommen und in ihren Vollmachten etwa auch der hinterbliebenen Töchter Erwähnung thaten, bedeutet, daß letztere bei Concurrenz mit ihren Brüdern nach den Gesetzen und Lehns-Gewohnheiten zur Belehnung nicht zugelassen werden könnten, und daß die Belehnung für die Pflegbefohlenen männlichen Geschlechts nicht eher vorgehen werde, als bis in der vorzulegenden neuen Vollmacht die Schwestern (Töchter) weggelassen seyen.

Digitized by Google

§. 43.

Man hat sogar Beispiele, daß, da manche Lehnpröbste aus Mangel der erforderlichen Attention zu weit gehend, die Schwestern und Basen mit in die Belehnung aufgenommen hatten*), die Lehnherrn nach gemachter Entdeckung dieser Fehler dergleichen Belehnungen für nichtig erklärt, und die Schwestern und Basen oder deren Nachkommen der geschehenen Belehnung derselben ungeachtet dennoch zur Belehnung weiter nicht zugelassen, sondern sie alle als längst Ausgeschlossene vom Lehn erklärt und abgewiesen haben.

§. 44.

Dem Verfasser dieses Aufsatzes ist ein besonderer Fall dieser Art dahin bekannt, daß nach erstorbenem Mannsstamme der Sohn einer ebenfalls aus Versehen des Lehnprobstes**) in die Belehnung aufgenommenen Schwester des ultimi masculi das Lehn requirirte, daß aber sein Anspruch als unzuläßig erkannt, die gesetzwidrige frühere Belehnung vom Lehnherrn als nichtig erklärt, und das Lehn ohne Weiteres vom Lehnherrn eingezogen; auf wiederholte nachdrückliche Bitten des Requirenten (Abkömmlings einer angesehenen alten Ritter-Familie) und beigebrachte große Empfehlungen von einem andern Hofe aber der Lehnherr, in der festen Absicht, in der Hauptsache nicht nachzugeben, noch sich für andere Fälle ein so wichtiges Präjudiz zuzuziehen, zwar auf seinen früher ertheilten Resolutionen beharrte, gleichwohl sich zu Gunsten des Lehns-Requirenten dahin geneigt erklärte, das Lehn demselben, jedoch nicht mehr in der alten Eigenschaft eines successiven Weiberlehns, sondern als ein eigentliches Mannlehn für ihn und seine männliche Nachkommen und zwar ex nova gratia conferiren zu wollen; welches günstige Anerbieten der Requirent wohlweislich angenommen, sofort unter der neuen Form die Belehnung erhalten hat.

*) Was bei sogenannten durchgehenden Weiberlehn zu geschehen pflegt.

**) Dormitat quandoque. Homerus.

Digitized by Google

2) Ueber die Zutheilung Heimathloser nach dem Orte der polizeilichen Betretung.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Rath v. Wächter.)

Unter den Vorschriften über die Zutheilung Heimathloser an eine Gemeinde, welche der Art. 35. des revidirten Gesetzes vom 4. December 1833 über das Bürger- und Beisitzrecht (ganz gleichlautend mit dem Art. 34. der ersten Auflage dieses Gesetzes, vom 15. April 1828) gibt, ist, als der letzte in der Reihenfolge der gesetzlichen Zutheilungsgründe, auch der Ort der polizeilichen Betretung genannt.

Dem ersten Anscheine nach sollte man glauben, es sey hiemit ein ganz klarer Begriff als Anhalts-Punkt gegeben. Dennoch finden sich bei der Anwendung mancherlei Schwierigkeiten, zu deren Lösung man sich vergeblich in den nächsten Hülfsquellen für die Interpretation dieses Gesetzes, den Motiven zu dem den Ständen übergebenen Regierungs-Entwurfe und den sonstigen ständischen Verhandlungen, umsieht. Einige bei dem Königl. Geheimen-Rathe zur Erörterung gekommene Fälle dürften hiezu einen Beleg geben, und die von dieser höchsten Landesstelle, als oberster Recurs-Behörde, gefällten Entscheidungen zur Ausfüllung einiger Lücken dienen.

1) Schon über die Bedeutung des Ausdrucks „polizeiliche Betretung" haben sich manche Zweifel erhoben. Es wurde dieser Titel der Zutheilung in unsere Gesetzgebung eingeführt durch eine Königl. Verordnung vom 3. August 1811, in welcher, in Ansehung solcher Heimathlosen, deren Heimath-Ort auf die gewöhnliche (in der General-Verordnung vom 11. September 1807 näher bestimmte) Weise nicht zu ermitteln sey, verfügt wird: „daß sie demjenigen Ort und Oberamt als Orts- und Oberamts-Angehörige zugewiesen werden sollen, wo sie ergriffen worden sind." Nun ist es bekannt, daß die Regierung, als sie den Entwurf zu dem Gesetze über das Bürger- und Beisitzrecht bei den Ständen einbrachte, beabsichtigte, hinsichtlich der Normen

Digitized by Google

der Zutheilung der Heimathlosen es ganz bei der bisherigen Gesetzgebung zu belassen, und deßhalb nur mit einer allgemeinen Hinweisung auf die Letztere sich begnügen wollte,

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten. 1826—27. 3tes außerordentl. Beilage-Heft S. 16 u. 43.

daß jedoch auf den Antrag der ständischen Gesetze-Vorbereitungscommission von der die Stände-Versammlung damals vertretenden Kammer der Abgeordneten beschlossen und von der Regierung genehmigt wurde, die Normen über die polizeiliche Zutheilung in die Gemeinde-Genossenschaft auf den Grund der bestehenden Gesetze und der Praxis, in das künftige Gesetz detaillirt aufzunehmen.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten. 1828. 1tes außerordentl. Beilage-Heft S. 35 ff.; ferner Heft 2. S. 366. Heft 5. S. 1518.

Diesem gemäß wurde denn, nach dem Vorschlage der Commission,

am zuerst angef. Ort S. 90.

unter den Zutheilungs-Gründen „der Ort der polizeilichen Betretung" im Gesetze genannt. Dieser Ausdruck müßte nun nach der ausgesprochenen Intention beider Faktoren der Gesetzgebung, nur das schon bisher Bestehende aufzunehmen, die gleiche Bedeutung haben, wie der in der Verordnung vom 3. August 1811 gebrauchte. Polizeiliche Betretung wäre mithin gleichbedeutend mit Ergreifung (Arretirung).

So richtig dieser Schluß auch, nach dem Gange der Verhandlungen, erscheinen möchte, so zeigt sich doch bald die Unausführbarkeit einer solchen Beschränkung des Begriffs der polizeilichen Betretung. Es ist dieser Titel der letzte subsidiäre. Nach dem Gesetze über das Bürger- und Beisitzrecht Art. 34. ist nun aber jeder heimathlose Staatsbürger berechtigt, seine Zutheilung zu einer bestimmten Gemeinde zu verlangen. Wäre die polizeiliche Betretung nur mit der Aufgreifung gleich bedeutend, so würde dieser Zutheilungs-Grund auf die sich freiwillig Meldenden nicht passen, und es würde bei ihnen in allen den

Digitized by Google

Fällen, in welchen einer der übrigen Zutheilungs-Gründe (Art. 35. Ziffer 1—6.) nicht zuträfe, an einem Anhalts-Punkte für die Zutheilung völlig fehlen. Dieß kann jedoch bei dem letzten subsidiären Zutheilungs-Titel unmöglich angenommen werden. Es bleibt daher, um eine solche Lücke auszufüllen, nichts übrig, als den Ausdruck „polizeiliche Betretung" in einem weiteren Sinne zu nehmen, und darunter

jede polizeiliche Einschreitung zum Behuf der Erörterung und Festsetzung der Heimath-Verhältnisse zu begreifen.

Es kommt also, wo nicht eine eigentliche Aufgreifung erfolgte, Behufs der Bestimmung des Orts, wohin der Heimathlose aus diesem Titel zugetheilt werden soll, darauf an,

wo dieser sich befunden, als zur Untersuchung der Heimath-Verhältnisse Einleitung getroffen wurde.

Diese Ansicht wurde in einem den 15. Januar 1834 von dem Königl. Geheimen-Rathe entschiedenen Recurse des Stadtraths zu R. wegen Zutheilung der Dorothee Louise K. dem Erkenntnisse zu Grunde gelegt. Die erwähnte K., die Tochter eines damals in R. angestellten Accise-Visitators, hatte in U., wo sie sich als Dienstbote befand, um Zutheilung zu einer Gemeinde gebeten, das Oberamt war zu Ausmittelung ihrer Heimath-Verhältnisse eingeschritten, und sie wurde deshalb, und weil kein anderer Heimaths-Titel vorlag, der Stadt U., als dem „Orte der polizeilichen Betretung", zugetheilt.

2) Es hatte sich jedoch in eben diesem Recursfalle der weitere Zweifel erhoben: ob nicht, da der Vater von R. aus, zwei Jahre vorher, um Feststellung der Heimaths-Verhältnisse seiner Familie überhaupt (worunter auch dieser Tochter namentlich erwähnt war) gebeten hatte, der Ort des Aufenthalts des Vaters, in dessen väterlicher Gewalt die Tochter noch stand, als der Ort der polizeilichen

Digitized by Google

Betretung anzusehen sey? Indeß, von einem andern (nachher zu 3) zu erwähnenden) Grunde abgesehen, entschied sich die höchste Recurs-Behörde für die Verneinung dieser Frage, weil

bei Zutheilungen von Heimathlosen nur die Verhältnisse jedes einzelnen Glieds einer Familie, und namentlich bei dem Titel der polizeilichen Betretung nur das Verweilen der heimathlosen Person selbst, und nur der Ort, wo diese sich wirklich befunden, nicht der, wohin sie rechtlich gehöre, in Betracht kommen könnten.

Es ergebe sich dieß — wurde bei der Berathung angeführt — nicht nur aus der Bezeichnung jenes Titels selbst, der offenbar nur eine Thatsache, als Moment der Entscheidung, im Auge habe, sondern es würde auch sogar der Natur der Sache widerstreiten, in einem Falle, wo der Titel der polizeilichen Betretung zur Anwendung kommen solle, von einem rechtlichen Domicil zu reden. Namentlich gebe auch die Bestimmung des Art. 34. Ziffer 6. des Bürger-Rechts-Gesetzes (auf welche die vorhergehende Instanz für die entgegengesetzte Entscheidung, nach welcher die K. der Stadt R. zugewiesen werden sollte, ein Gewicht gelegt hatte), sehr deutlich zu erkennen, daß selbst bei Kindern der Aufenthaltsort oder Wohnsitz der Eltern nur in dem einzigen Falle, wenn dieselben vermöge des Staatsvertrags vom 7. März 1816 als Staats-Angehörige zu übernehmen seyen, in Betracht kommen könne, daß jedoch diese Ausnahme nicht eintrete, wenn es sich nur von dem letzten Heimaths-Titel der polizeilichen Betretung handle.

3) Noch kam bei diesem Recurse, eben im Hinblick auf die von dem Vater der K. früher gestellte Bitte eine andere Frage zur Sprache, welche zwar nach der zu 2) gegebenen Entscheidung im vorliegenden Fall irrelevant geworden, dagegen in mehreren andern Fällen von entscheidendem Gewicht war, und um so mehr eine nähere Erörterung verdient, als über ihre Lösung unter den höheren Administrativ-

Digitized by Google

Behörden eine Verschiedenheit der Ansichten obwaltete. Es ist dieß die Frage: ob, wenn eine polizeiliche Betretung bei demselben Individuum mehreremale vorgekommen, ohne daß jedoch auf die früheren Fälle eine Untersuchung wegen Ausmittelung der Heimaths-Verhältnisse erfolgt wäre, — ob nun, Behufs der Zutheilung, auf den Ort der ersten polizeilichen Betretung zurückzugehen, oder ob derjenige Ort zu wählen sey, in welchem die letzte polizeiliche Betretung, welche eben Anlaß zur Untersuchung der Heimaths-Verhältnisse gegeben hat, vorgegangen ist?

Das Gesetz und die oben erwähnten Hülfsmittel zu seiner Auslegung geben auch hier keine Anhaltspunkte. Dennoch ist es nicht nur für die betheiligten Gemeinden, sondern auch in allgemein polizeilicher Rücksicht gar nicht gleichgültig, auf welche Weise man jene Frage entscheide. Auf die Anfrage einer Kreis-Regierung gab nun das Königl. Ministerium des Innern den 26. November 1829 den Bescheid:

> daß unter der, in dem Gesetze erwähnten polizeilichen Betretung diejenige zu verstehen sey, welche dem Polizei-Amte zur Untersuchung der Heimathsverhältnisse des in Frage stehenden Individuums von Rechtswegen Veranlassung gebe, ohne Unterschied, ob diese Untersuchung wirklich vorgenommen worden, oder aus unstatthaften Gründen, wohl gar aus Nachläßigkeit unterblieben sey, daß hingegen ein blos zufälliges Erscheinen vor einer Polizeistelle, welches der Letzteren keinen gesetzlichen Anlaß zur Untersuchung der Heimaths-Verhältnisse darbiete, hieher nicht zu zählen sey, daß übrigens auch in diesem Sinne nur diejenige polizeiliche Betretung hieher bezogen und auf den Grund derselben die Zuweisung erkannt werden könne, welche nachweisbar und wirklich nachgewiesen sey.

Das Bestreben, an die Stelle eines faktischen Zu-

Digitized by Google

standes einen rechtlichen zu setzen, ist überall dankenswerth, und so scheint es denn auch an sich nur Billigung zu verdienen, wenn das Ministerium des Innern die Zuscheidung einer für mittellose Gemeinden oft bedeutenden Last nicht blos von dem zufälligen Umstande, ob der Beamte eine Untersuchung der Heimaths-Verhältnisse anzustellen für gut gefunden habe, sondern vielmehr davon, ob er dieselbe anzustellen nicht rechtlich verpflichtet gewesen, abhängig gemacht wissen will. Auch scheint das von dem Ministerium angenommene Prinzip wirklich den Vorzug zu haben, daß es nicht der Nachläßigkeit oder Trägheit der Beamten und Orts-Vorsteher, die sich vor solchen Untersuchungen scheuen, eine Prämie verleiht (die freilich nicht ihnen selbst, wohl aber ihren Bezirken und Gemeinden zu Gute käme). Auf der andern Seite ist indeß nicht zu mißkennen, daß das Gesetz selbst bei allen diesen Heimathrechtstiteln von einem faktischen Zustande ausgeht, weil gerade der Mangel rechtlicher Verpflichtungs-Gründe zur Aufnahme eines solchen Heimathlosen in eine Gemeinde zu solchen Zufälligkeiten die Zuflucht zu nehmen nöthigt. Insbesondere ist der Titel der polizeilichen Betretung selbst etwas rein Faktisches und so dürfte es denn auch seinem Charakter mehr entsprechen, bei der Anwendung dieses Titels blos den faktischen Zustand zur Zeit der Erörterung der Heimaths-Verhältnisse in's Auge zu fassen. Ueberdieß zeigt sich auch, daß der von dem Ministerium aufgestellte Grundsatz in seiner Ausführung mit fast unauflöslichen Schwierigkeiten zu kämpfen haben würde. Die nächste Schwierigkeit bietet schon die zu beantwortende Hauptfrage dar: wann von Rechtswegen Anlaß zur Ausmittelung der Heimaths-Verhältnisse vorliege? Die Gründe, welche zur Untersuchung der Heimath einer gewissen Person Anlaß geben oder die Unterlassung derselben rechtfertigen, wenigstens beschönigen können, sind so vielseitig, daß es wohl nie gelingen wird, die Frage auf ganz bestimmte, überall leicht erkennbare und

Digitized by Google

anwendbare Grundsätze zurückzuführen. Denn es ist für sich klar, daß nicht jede Berührung, in welche solche Individuen mit der Polizei-Behörde möglicher Weise kommen, als bestimmt gegebener Anlaß zu Untersuchung ihrer Heimath, als polizeiliche Betretung im Sinne des Gesetzes, betrachtet werden kann. Wann soll nun der genügende Anlaß vorhanden seyn? wann kann es dem Beamten zur Last gelegt werden, daß er nicht näher auf die Untersuchung eingieng? wo tritt die Grenze zwischen Nachläßigkeit und Sorglosigkeit einer Seits und Unterlassung aus weiser Vorsicht anderer Seits ein? Es kann in der That in letzterer Beziehung ein Beamter allen Grund haben, nicht zu rasch einzuschreiten und nicht um die Erörterung der Heimaths-Verhältnisse jedes Vaganten sich sogleich zu bemühen. Es ist nämlich nicht selten, daß solche Heimathlose, die man einem andern Staate zuzuweisen keinen genügenden Grund hat, in der Folge doch noch im Auslande ein Unterkommen finden. Warum durch eine voreilige Untersuchung und Feststellung ihrer Heimath-Verhältnisse diesem zuvorkommen? warum auf diese Weise einer Gemeinde eine Last unnöthig aufbürden, von welcher sie und das Land, bei einem weniger raschen Eingreifen, befreit geblieben wäre? Deshalb finden sich Fälle (derjenige der K.'schen Familie gehört in diese Zahl), wo sogar mit Vorwissen und Billigung der vorgesetzten Verwaltungs-Stelle der Beamte einem vorhandenen Anlaß zu einer solchen Untersuchung keine Folge gab. Eine weitere Schwierigkeit bei dem Prinzip des Ministeriums des Innern besteht darin: daß dasselbe zu unendlich weitläufigen Untersuchungen führt. Der Beamte, welcher die Heimaths-Verhältnisse auszumitteln hat, darf sich, nach diesem Prinzip, nicht mit der zunächst vorliegenden Thatsache der polizeilichen Betretung begnügen, sondern er muß Nachforschungen anstellen, ob die bewußte Person nicht früher schon einmal aufgegriffen gewesen, und ob nicht damals schon von Rechtswegen die Erörterung der Heimaths-Verhältnisse hätte vorgehen sollen. Das Bestre-

den der Gemeinden, die ihnen zugedachte Last von sich abzuwälzen und anderen zuzuschieben, ihr ängstliches und wohl oft nicht von Chikane freies Bemühen, Nachweise von anderwärtigen früheren Berührungen mit der Polizei aufzusuchen, wird diese Untersuchungen erstaunend vervielfältigen und ausdehnen. Aber auch die ausgedehnteste Untersuchung wird dennoch in den meisten Fällen ein unsicheres Resultat gewähren. Es wird, zumal wenn man erwägt, wie schwer es ist, solche Thatsachen, wie die polizeiliche Arretirung eines Vaganten, oft nach längerer Zeit, auszumitteln, wie oft nicht einmal gehörige Protocolle über solche Akte aufgenommen werden, wie mangelhaft nicht selten wenigstens deren Aufbewahrung ist, wie selbst der böse Wille, Gedächtnißschwäche oder Sorglosigkeit die Angaben des Heimathlosen schwankend machen, in der Regel immerhin ungewiß bleiben, ob eine frühere Betretung wirklich die erste gewesen und ob sie unter solchen Verhältnissen erfolgt sey, daß darauf eine Untersuchung der Heimaths-Verhältnisse hätte vorgenommen werden sollen. Endlich möchte auch in Beziehung auf allgemeine polizeiliche Zwecke der Grundsatz des Ministeriums des Innern Bedenken unterliegen, zum Mindesten jenen Zwecken mehr hinderlich seyn, als der entgegengesetzte. Wenn man nämlich dem Titel der polizeilichen Betretung überhaupt den Vorwurf der Unzweckmäßigkeit gemacht hat, indem er die Orts-Behörden verleite, auf gefährliche Verbrecher nachläßig zu fahnden,

Mohl, Staatsrecht II. Bd S. 131, Note 18,

so trifft dieser Vorwurf hauptsächlich dann zu, wenn jene Behörden fürchten müssen, jede Aufgreifung von Vaganten, die ohne Paß umherlaufen und des Bettels oder unbefugten Gewerbebetriebs sich schuldig machen, bedrohe ihre Gemeinde mit der Last der Zutheilung dieser Leute. Zwar läßt sich nicht läugnen, daß die Besorgniß auch dann nicht beseitigt ist, wenn die Zutheilung nur bei einer polizeilichen Betretung, auf welche die Ausmittelung der Heimaths-Verhältnisse wirklich folgt, eintreten kann. Indeß ist sie

Digitized by Google

dann doch entfernter. Die Gemeinde-Behörden werden sich weit eher entschließen, ihrer polizeilichen Pflicht nachzukommen, wenn sie nicht Gefahr laufen, daß vielleicht noch nach Jahren jede Arretirung, jede Vernehmung als eine solche erklärt werde, auf welche die Untersuchung der Heimaths-Verhältnisse hätte erfolgen sollen. Es bleibt ihnen in diesem Fall doch noch die Hoffnung, der Arretirung ungeachtet, der Erörterung der Heimaths-Verhältnisse auszuweichen, und sie werden daher, aus Rücksicht für das Wohl ihrer Gemeinde, nur diese Erörterung zu umgehen oder zu verhindern suchen, nicht aber, wie im entgegengesetzten Fall, die Arretirung selbst unterlassen.

Im Wesentlichen auf diese Erwägungen gestützt, erklärte sich deshalb auch der Königl. Geheime-Rath gegen die erwähnte Theorie des Ministeriums des Innern, und entschied in mehreren Recursfällen, namentlich außer dem oben angeführten des Stadtraths zu R. wegen Zutheilung der Dorothee Louise K., in dem der Gemeinde B., Oberamts W., wegen Zuweisung der Joseph T.'schen Eheleute, den 13. Februar 1833, und in dem des Gemeinde-Raths zu R., Oberamts E., wegen Zutheilung der Mariane H., den 11. Juni 1833:

> daß bei dem Titel der polizeilichen Betretung immer nur auf diejenige amtliche Einschreitung Rücksicht zu nehmen sey, welche wirklich zur Ausmittelung und Bestimmung der Heimaths-Verhältnisse geführt habe.

4) In dem zuletzt genannten Recurse (des Gemeinde-Raths zu R.), einem Falle, in welchem die polizeiliche Betretung eine wirkliche Ergreifung war, kam endlich noch eine Streitfrage zur Erörterung, deren Entscheidung zwar sehr einfach ist, die aber, weil sie doch einmal in Zweifel gezogen wurde, hier mit erwähnt werden mag. Die Person, von deren Zutheilung es sich hier handelte, hatte in dem Weiler R., einer Parzelle der Gemeinde R., einen Diebstahl verübt, und sich gleich darauf flüchtig gemacht. Sie wurde

Digitized by Google

jedoch, im Auftrag des Damnificaten, von drei ledigen Purschen verfolgt, und in dem Dorfe K., Oberamts N., von ihnen ergriffen, wo sie dieselbe auch sogleich vor Amt führen wollten. Der Schultheiß war jedoch nicht zu Hause, und ebenso auch ein Landjäger nicht zur Hand; weshalb die Delinquentin nach N. zurück transportirt ward, wo sie einem Landjäger übergeben wurde. Es fragte sich hienach: welches der Ort der polizeilichen Betretung gewesen? Galt der Ort der Festnehmung durch die ledigen Pursche als solcher, so traf die Verbindlichkeit zur Aufnahme in die Gemeinde-Genossenschaft — K., im entgegengesetzten Fall — N. oder die politische Gesammt-Gemeinde R. Das Ministerium des Innern sowohl, als auch, auf ergriffenen Recurs, der Geheime-Rath in seinem Erkenntnisse nahm jedoch an:

die polizeiliche Betretung setze einen Akt der Polizeigewalt voraus, wofür die von den drei ledigen Purschen, welche der Schuldigen nur im Interesse und aus Auftrag des Damnificaten nachgesetzt hätten, geschehene Festnehmung nicht gelten könne. Diese sey vielmehr erst in N. in eine polizeiliche-Ergreifung übergegangen.

Ad II.
Fragmente.

1) Ist eine von einem Verwalter öffentlichen Vermögens erst nach dem Beginne der Untersuchung wegen Kassenrests, oder nachdem der Rechner zur Liquidation des ihm berechneten Restes aufgefordert worden, gemachte unwahre Angabe zu Verdeckung des Restes, als Fälschung im Sinne des §. 13. des Rest-Gesetzes vom 1. August 1806 anzusehen?

(Eingesendet.)

Der Stiftungs-Pfleger W. zu N. hatte einen in der von ihm verwalteten Stiftungs-Pfleg-Kasse gesetzten Rest

Digitized by Google

von 127fl. anerkannt, und nachdem ihm derselbe berechnet worden war, zu dessen Liquidation vor den Urkunds-Personen angegeben, daß er mehrere Anleihen, im Gesammt-Betrage von 125fl., aus der Stiftungs-Pfleg-Kasse an einige von ihm benannte Privat-Personen gemacht habe, was diese sofort bestätigten. Später aber bekannte er unumwunden, die Forderungen an diese Personen seyen bloße Privat-Forderungen, welche die Kasse nichts angehen, der Rest sey durch Kassen-Eingriffe entstanden, und seine frühere Angabe habe er darum gemacht, um sich hinauszubringen, weil er gedacht habe, er könne den Rest noch tilgen.

Das Gericht erster Instanz nahm auf den Grund dieses Geständnisses den Angeschuldigten der Fälschung zu Bedeckung seines durch Kassen-Eingriff gesetzten Restes für schuldig an, und verurtheilte ihn wegen durch Eingriff in die Stiftungs-Kasse gesetzten Restes und zu Bedeckung desselben verübten Rechnungs-Fälschung, so wie wegen unordentlicher Rechnungs-Führung und mittelst Fälschung von Privat-Urkunden verübten Credit-Erschleichens und Lügen vor Gericht zur Entsetzung und zu einer Arbeitshaus-Strafe von 2 Jahren und 3 Monaten. Dieses Gericht war nämlich der Ansicht, jene Remanets-Liquidation sey, obschon sie erst bei Abschluß der Rechnung erfolgt sey, als ein Theil der Letzteren zu betrachten, was schon in der Natur der Sache liegen dürfte, und auch durch die äußere Einrichtung der Rechnung bewiesen werde, indem solche erst nach jener Liquidation vom Rechner mittelst Unterzeichnung beurkundet worden, nach derselben erst noch die Vermögens-Berechnung hinzugekommen und erst alsdann die Genehmigung des Gemeinde-Rathes und Bürger-Ausschusses, — welche also durch die falschen Einträge wirklich getäuscht worden, — endlich noch die oberamtliche Abhör erfolgt sey.

Der Criminal-Senat des Königl. Ober-Tribunals, an welchen die Sache im Recurs-Wege gelangte, fällte ein milderndes Erkenntniß dahin:

daß W. wegen durch Eingriffe in die Stiftungs-Kasse

Digitized by Google

gesetzten Restes, unordentlicher Rechnungs-Führung, ferner wegen mittelst Fälschung von Privat-Urkunden verübten Credit-Erschleichung und Lügen, zu Entsetzung und zu 8monatlicher Arbeitshaus-Strafe zu verurtheilen sey.

Dabei wurde von folgenden Gründen ausgegangen:

Hätte Recurrent Einträge in seine Bücher gemacht oder Bescheinigungen vorgewiesen, wodurch eine Verwendung der Restsumme zu Verwaltungs-Zwecken hätte dargethan werden sollen, so würde ihm unzweifelhaft Fälschung zu Bedeckung eines Kassen-Eingriffs zur Last zu legen seyn. Da er aber bei der Liquidation blos anführte, daß er ohne Scheine Gelder seiner Kasse an mehrere Privatpersonen ausgeliehen, also eigentlich Kassen-Eingriffe, nur zu Gunsten Anderer, zugestand, wenn gleich lügenhafter Weise, so hat man die Aufnahme dieser unwahren Aussage in die Rechnung nicht als Fälschung zu Bedeckung eines Kassen-Eingriffes im Sinne des §. 13. des Rest-Gesetzes vom 1. August 1806 anzusehen vermocht. Unter dieser Voraussetzung mußte die Strafe des Recurrenten nach Anleitung des §. 11. des gedachten Gesetzes bemessen werden, und hat man, in Berücksichtigung des mildernden Umstandes, daß Recurrent zur Zeit seiner Kassen-Eingriffe an seiner Ersatzfähigkeit nicht zweifelte, wogegen die lügenhafte Angabe bei der Liquidation allerdings als schärfend in Betracht kam, die neben der Entsetzung ausgesprochene 8monatliche Arbeitshausstrafe dem Reate des Recurrenten angemessen erachtet.

---

2) Etwas über die Anerkennung des nothwendigen Eides, insbesondere mit Hinsicht auf die Bestimmung des IV. Edicts §. 117. über den Diffessions-Eid.

(Eingesendet.)

Wie bekannt, wird gewöhnlich die Regel aufgestellt: der mehr als halbe Beweis bewirke für den Producenten den Ergänzungs-Eid, der weniger als halbe für den Pro-

Digitized by Google

ducten den Reinigungs-Eid, bei halbem Beweis entscheide bessere Sachkenntniß, hernach höhere Religiosität, sodann der favor causae, und im Zweifelsfall die Rolle des Beklagten über die Zuerkennung des Eides.

Wenn — schon nach gemeinem Recht — die Richtigkeit dieser Regel bestritten werden muß,

Reinhard, Handbuch des gemeinen deutschen ordentlichen Processes Thl. II. S. 330—336

so hat sie im württembergischen Proceß gewiß keine Gültigkeit, für welchen das

Landrecht Thl I. T. 52. §. 1.

(das IV. Edict §. 117. „ändert am Wesen des Ergänzungs- und Reinigungs-Eides nichts")
vorschreibt:

„Wann jemand sein Fürbringen nicht gnugsamb, son-
„dern nur semiplene und zum Theil erwiesen, auf solchen
„Fall würdt der Eid in supplementum und zu Ergänzung
„der ohnvollkommnen Beweisung den Partheien ertheilt.
„Ob aber und welcher Parthey solcher Eid aufzulegen, das
„steht zu unserer GerichtErkanntnuß: welche die Sachen mit
„allen Umständen Anzeigungen und Vermuthungen, mit al-
„lem Fleiß erwägen und ermessen sollen, in was Ansehen,
„auch was Stands Wesens und Wandels jede Parthey.
„Welche nun der Sachen zum mehsten Wissens, oder mehr
„als die andere erwiesen, auch stärkere Vermuthung für sich
„haben würdt, derselben solle aus jetzt angeregten und an-
„dern dergleichen bewegenden Ursachen solcher Eid zu er-
„statten auferlegt werden."

Hieraus kann keine andere Norm, als die von

Reinhard a. a. O. S. 334.

angegebene construirt werden, daß, wo nur Eine Parthie de scientia schwören kann, dieser, wenn aber beide eigene Kenntniß von dem streitigen Thatumstand haben, derjenigen, welche nach ihren persönlichen Verhältnissen am meisten Zutrauen verdiene, zuletzt, wenn sich hienach nichts entscheide, der Parthie, welche die meiste Wahrscheinlichkeit für sich habe,

Digitized by Google

der Eid zuzuerkennen sey. Allgemein kann also das behauptet werden, daß das juramentum de scientia dem de ignorantia immer vorgehe, und hiegegen nichts relevire, ob die Parthei, die nur über Nichtwissen schwören kann, mehr als halb, oder der Gegentheil einer solchen weniger als halb bewiesen hat.

Die Anwendung dieser Norm muß nun insbesondere auch in dem Falle behauptet werden, wenn bei dem Verfahren über die Aechtheit einer verläugneten Urkunde auf einen nothwendigen Eid zu erkennen ist. In dieser Hinsicht enthält das IV. Edict §. 117. die Bestimmung:

> Unter die Categorie der Reinigungs-Eide gehört auch der Diffessions-Eid, sofern diesen nicht eine Parthie selbst der andern nach verweigerter Anerkennung einer Urkunde zuschiebt, in welchem Fall er in jeder Beziehung als zugeschobener zu betrachten ist.

Der Veranlassungs-Grund dieser Bestimmung liegt in dem gemeinrechtlichen Streite darüber, welcher Art der Eide der Diffessions-Eid beizuzählen sey. Wenn nun das würtembergische Recht ihn für den Fall, daß er nicht zugeschoben ist, unter die Categorie der Reinigungs-Eide stellt: so darf dieser Bestimmung nicht die Deutung gegeben werden, daß dadurch für alle Fälle des richterlich aufzulegenden Eides derjenigen Parthie der Eid zugeschieden werden wolle, welche die Unächtheit der Urkunde behaupte: vielmehr ist im Gesetze Reinigungs-Eid (in gewisser Beziehung) identisch mit dem generellen Begriffe des nothwendigen Eides gebraucht, und deswegen speciell genannt, weil der Reinigungs-Eid im Allgemeinen und der Diffessions-Eid im Besondern beide den gleichen Zweck haben, nämlich die Zerstörung des geführten unvollständigen Beweises, weswegen natürlich von keinem Diffessions-Eid die Rede seyn kann, wenn beim Verfahren über die Aechtheit einer Urkunde der Producent zu eidlicher Ergänzung seines unvollständigen Beweises zugelassen wird. — Die Folge hievon ist, daß, wenn den Platz des angeblichen Ausstellers einer Urkunde, welcher zu eidlicher

Digitized by Google

Diffession angehalten worden wäre, Erben einnehmen, die nur de ignorantia schwören können, gegenüber von diesen dem Gegentheil, welcher nach eigener Kenntniß schwören könnte, der Eid zu Ergänzung seines unvollständigen Beweises zuzuerkennen seyn würde.

Man vergleiche über die Natur des richterlich aufzulegenden Diffessions-Eides, was

Reinhard a. a. O. Th. II. S. 97 ff.

bemerkt hat.

---

3) Entscheidung eines Competenz-Conflicts, betreffend die Concurrenz eines Privatrechts-Titels mit dem öffentlichen Recht bei Wegbauten.

(Eingesendet.)

Nach der Weg-Ordnung von 1808 und der Verordnung vom 19. Juli 1828 ist der Inhaber einer Markung zu Unterhaltung der nicht in die Verwaltung des Staats aufgenommenen öffentlichen Wege im Umfang der Markung verpflichtet, in so weit hiezu nicht einem Dritten, vermöge eines besondern Rechtstitels oder eines die Stelle eines solchen vertretenden Herkommens die Verbindlichkeit obliegt.

Die Gemeinden W. und E. waren früher, obgleich jede ein besonderes Vermögen besaß, in einen Gemeinde-Verband vereinigt und die Markung gemeinschaftlich. Während dieses Zustandes wurde eine Vicinal-Straße zwischen dem Orte W. und dem Orte A. jenseits des Ortes E. angelegt, und die Gemeinde W. verlangte, daß die Gemeinde E. bei Bestreitung der Baukosten concurrire. Die Gemeinde E. wandte aber ein, daß die Markung zwischen ihr und der Gemeinde W. seit unvordenklicher Zeit hinsichtlich der Wegbauten in Districte abgetheilt gewesen sey und jede Gemeinde nur auf ihrem District gebaut habe, daß der Zug der neuen Straße auf dem District der Gemeinde W. liege, und sie somit vermöge eines privatrechtlichen Titels von der Baulast frei sey.

Das Oberamt und die Kreis-Regierung wiesen die Gemeinde E. mit dieser Einwendung auf den Grund des un-

Digitized by Google

getheilten Markungs-Besitzes ab, das Königl. Ministerium des Innern aber entschied:

daß man, da es sich von einem Herkommen, also von einem Privatrechtstitel, handle, durch welchen die gesetzliche Regel abgeändert werde, die Verwaltungsstelle zur Entscheidung nicht als competent zu erachten vermöge, und die recurrirende Gemeinde daher an die Gerichte zu verweisen sey.

Ebenso entschied das Königl. Ober-Tribunal:

es dürfe mit voller Ueberzeugung angenommen werden, daß die Entscheidung über dergleichen Streitigkeiten den Kreis-Regierungen nur dann und so weit zustehe, als es sich dabei von der Anwendung der organischen, aus der Natur des Amts- und Gemeinde-Verbands hervorgegangenen, dem Municipalrecht angehörigen Gesetze handle. Wenn daher, wie in dem vorliegenden Fall, ein Theil der Angehörigen einer Gemeinde gegenüber von dem andern Theile, auf den Grund eines privatrechtlichen Titels, seine Verbindlichkeit zur Theilnahme an einer Last, welche nach den allgemeinen Normen der Gemeinde allein obliege, in Widerspruch ziehe, so sey der Civilrichter nicht gehindert, über den hiedurch streitig gewordenen privatrechtlichen Anspruch zu erkennen.

Ad III.
Gesetzgebungs-Fragen.

Ueber die Behandlung von Ehe-Sachen.

(Von Herrn Oberamts-Richter Rümelin in Heilbronn.)

Unter den morschen und veralteten Theilen unserer Gesetzgebung, die einer Verbesserung und einer Revision dringend bedürfen, stehen unsere Ehe-Gesetze oben an. Wenn man unsere für die protestantischen Staatsbürger geltende Ehe-Ordnung und Ehe-Gerichts-Ordnung liest, so glaubt

Digitized by Google

man sich in das alte Sparta zurückversetzt und lykurgische Gesetze zu lesen, so hart und schonungslos erscheint ihr Inhalt, jedoch häufig nur für den ersten Anblick. Seit dem Jahre 1687, wo die dritte und jetzt noch geltende Ehe-Ordnung erschienen ist, hat sich die Gesetzgebung nie mehr mit dem Gegenstande beschäftigt, und wir finden in unsern Gesetzessammlungen von jener Zeit an mit Ausnahme dessen, was seit 1798 in Betreff der Verwandtschafts- und anderer Dispensationen geschehen ist, wenige Verordnungen. Namentlich ist hieher das ehegerichtliche Verfahren zu rechnen, worin blos die Praxis des württembergischen Ehe-Gerichts einige Milderungen allmählig hat eintreten lassen. — Es ist nur zu bedauern, daß es nicht noch weiter auf der Bahn vorgeschritten ist, und daß jetzt, wo wir vier resp. fünf sich gleichstehende ehegerichtliche Senate und nicht mehr ein Central-Ehe-Gericht haben, durch diese Trennung die fortschreitende Bildung eines Gerichts-Gebrauchs weit schwieriger geworden ist *).

Man weiß im Publikum, daß unsere hohe Staats-Regierung das Bedürfniß einer Revision der Ehe-Gesetze selbst fühlt, und deswegen bereits Vorbereitungen getroffen hat, man kennt aber auch die Schwierigkeiten, welche einer umfassenden Revision beim jetzigen Stand der Dinge gegen den frühern des ehemaligen blos protestantischen Herzogthums Württemberg entgegenstehen.

Einstweilen aber, bis die neue Schöpfung in's Leben treten wird, könnte im Wege der Verordnung und der doctrinellen Auslegung und an der Hand des Gerichts-Gebrauches in Uebereinstimmung mit den übrigen Aenderungen im Organismus des Staates und der Behörden, so wie in den

*) Die Trennung geschah durch den Landtags-Abschied von 1821 auf den Antrag der Stände-Versammlung. Ueberhaupt hat der Landtag von 1820—21 unsere Rechtspflege nicht sonderlich gefördert und das Edict vom 31. December 1818 durch die ständische Petitionen verschiedene Modificationen erlitten, die seinem ursprünglichen Geiste entgegen sind.

Digitized by Google

übrigen Zweigen der Gesetzgebung manches Wohlthätige schon jetzt bewirkt werden.

Die Ehe-Gerichts-Ordnung als zweiter Theil der Ehe-Ordnung kann nicht als wirkliches Gesetz, sondern blos als eine Verordnung, als eine Instruction für das Ehe-Gericht in Behandlung der Ehesachen betrachtet werden. — Sie gieng von dem Herzog Friedrich Carl, als Administrator und Obervormünder aus, welcher kein — seinen fürstlichen Mündel und dessen Nachfolger in der Regierung — verbindendes Gesetz erlassen konnte, ihr Zweck war mehr eine Compilation und Accommodirung der bestehenden Vorschriften und Normen, und sie enthält zugleich viele nur in eine Instruction gehörende Bestimmungen, welche theilweise, z. B. die ehegerichtlichen Ferien, gar nicht mehr gehalten werden, oder dem Criminal-Recht heimfallende und längst außer Uebung gekommene Anordnungen, z. B. über die fleischlichen Verbrechen und deren Bestrafung.

Unsere protestantischen Ehe-Gerichte oder die ehegerichtlichen Senate sind eine eigene Erscheinung in unserem Staatsleben und beinahe die einzigen Behörden, welche keiner Controle unterliegen, und eine Selbstständigkeit genießen, wie kein anderes Collegium. Gegen ihre Verfügungen und Straf-Erkenntnisse, auch wenn sie 8 Tage Gefängniß und 20 Reichsthaler übersteigen, findet kein Recurs und bei der Eröffnung keine Recurs-Belehrung Statt, sie bilden die einzige Instanz in Ehesachen, denn der ehegerichtliche Senat des K. Ober-Tribunals ist keine Aufsichts-Behörde für die Kreis-Gerichts-Höfe, sondern hat blos die Ehesachen der Residenz zu besorgen. — Sie üben manchmal auch Rechte des Souverains aus, indem sie Gefängniß-Strafen in Geldbußen und umgekehrt aus Rücksichten der Billigkeit und der Verhältnisse verwandeln können.

Ein Gesetz über jene Recurs-Exemtion ist mir nicht bekannt: die General-Verordnung vom 8. Mai 1818 sub II. Nro 11. (Reg.-Bl. S. 219), zu welcher Zeit noch der ehegerichtliche Senat des Königl. Ober-Tribunals als Central-

Digitized by Google

Ehegericht bestund, gestattet ausdrücklich ein solches Recurs-Recht und unter die Disciplinar-Straf-Erkenntnisse der Gerichtshöfe, gegen welche nach §. 13. u. 14. des Strafrecurs-Gesetzes ein bedingter Recurs dem Gestraften zusteht, werden wohl auch die Straf-Verfügungen der ehegerichtlichen Senate zu rechnen seyn, wenigstens sind sie nicht davon ausgenommen.

Auch räumt der §. 36. der Verfassungs-Urkunde sämmtlichen Staatsbürgern das Beschwerde-Recht unbedingt ein, und es erscheint als ein wirkliches Bedürfniß, den Organismus unserer Ehe-Gerichte und das ehegerichtliche Verfahren mit den allgemeinen Grundsätzen unserer Staats-Verwaltung und mit den verfassungsmäßigen Rechten aller dabei betheiligten Staatsbürger in Uebereinstimmung zu bringen.

Wenn mit diesen Bemerkungen zunächst die Nothwendigkeit und Dringlichkeit der oben erwähnten Revision angedeutet werden soll, so ist auf der andern Seite der Hauptzweck des gegenwärtigen Aufsatzes, zu versuchen, ob nicht bis zur Einschreitung der Gesetzgebung im Wege der Verordnungen und der Auslegung Manches zeitgemäßer angeordnet und behandelt werden könnte.

Die Ehe-Gerichts-Ordnung überläßt Vieles dem Ermessen der Ehe-Gerichte selbst, und wenn sie auch in einer herben und schroffen Sprache verfaßt ist, so geht doch auch unverkennbar daraus hervor, daß sie keine Ungerechtigkeit und keine Unbilligkeit verlangt, und Rücksichtsnahme auf die Verhältnisse der Personen gestattet.

Die Härte der ehegerichtlichen Procedur stellt sich besonders bei der Scheidung wegen Verweigerung der ehelichen Pflicht (quasi desertio) heraus. — Wenn nämlich ein Ehegatte die Fortsetzung der Ehe verweigert, und ihm keine der im Gesetze aufgezählten Scheidungs-Gründe, nämlich Ehebruch, bösliche Verlassung, Sodomie, Blutschande, Lebens-Nachstellung und lebenslängliche Freiheitsstrafe des Andern zur Seite stehen, so wird er als der schuldige Theil behandelt und zur Fortsetzung der Ehe angehalten, seine Gründe

Digitized by Google

zur Trennung mögen noch so triftig und vor der Welt gerechtfertigt erscheinen. — Die tägliche Erfahrung lehrt, zu welchen Ungerechtigkeiten dies führt, welche Mißbräuche damit getrieben werden, und wie meistens der wahrhaft Schuldige über den Unschuldigen triumphirt. — Wie oft geschieht es, daß gegen eine Frau, welche von ihrem rohen, dem Trunke ergebenen ausschweifenden Manne auf jede Weise wörtlich und thätlich mißhandelt wird, allen Gemeinheiten und selbst der Gefahr der Ansteckung preisgegeben ist, und endlich, um dem Unerträglichen zu entgehen, ihren Mann verläßt, dennoch Zwangsgrade erkannt werden; daß die Erstehung derselben sie nicht einmal von dem Störer ihres Lebensglücks gänzlich befreit, wenn es ihm nicht selbst beliebt, um Erkennung des Scheidungs-Processes zu bitten, weil ihr trotz aller ihrer Unfälle dieses Recht nicht gestattet wird. Das Publikum kann ein solches Verfahren gar nicht fassen, und es ist oft in der That kein kleines Geschäft für die Beamten, einer solchen Dulderin begreiflich zu machen, daß sie der fehlende Theil sey, und auf ihre, wenn auch gerechte Beschwerde, keine Rücksicht genommen werde, sondern sie schuldig sey, mit einem verabscheuungswerthen Manne die Ehe fortzusetzen.

Bekanntlich ist es — während sich die Ehe-Gerichts-Ordnung selbst über die Art und Dauer der Zwangsmittel oder Zwangsgrade nicht ausspricht, — bei den Ehegerichten hergebracht, daß gegen einen ungehorsamen Ehegatten zuerst eine achttägige, dann eine vierzehntägige und zuletzt eine dreiwöchige Gefängniß-Strafe, welche letztere früher im Waisenhause zu Stuttgart erstanden werden mußte, als Zwangsmittel erkannt wird. Sie müssen während dieser Einthürmung, wenn es gleich nicht besonders vorgeschrieben ist, öfters aus dem Gefängnisse vorgeführt und über ihre Gesinnungen gefragt werden, und es ist wahrlich für geistliche und weltliche Beamte, die ihre Zeit zu etwas Besserem anwenden können, ermüdend, 20—30 mal immer das Nämliche zu fragen, und die nämlichen Antworten niederzuschreiben,

Digitized by Google

nebenbei noch gar Verweise einzuholen, wenn in dieser geistlosen Litanei etwas versehen wird.

Es kann zwar den Ehe-Gerichten das Zeugniß nicht versagt werden, daß sie gegen diejenigen Renitenten, welche Entschuldigungs-Gründe für sich haben, schonende Rücksichten eintreten lassen, bei Gefängniß-Strafen unter dem obigen Normalmaas bleiben, manchmal nur einen oder zwei Grade erkennen, statt der Leibesstrafen Geldbußen eintreten lassen u. dergl., aber ganz ohne Strafe kommt auch der entschuldbarste Renitent nicht davon.

Was aber noch für den Gestraften das Schlimmste ist, so kann er, wenn er auch alle Grade erstanden hat, nicht um Ehescheidung bitten, sondern nur der sogenannte Unschuldige und Gehorsame, der dies oft recht gut zu benützen weiß, und sich dafür von dem andern besondere Vortheile verschafft *).

Wenn das 13te Capitel im 2ten Theile der Ehe-Gerichtsordnung sorgfältig geprüft wird, so will sie immer nur den Schuldigen und nicht den Unschuldigen gestraft, sondern gerettet wissen. — Wenn sie gleich über diesen Punkt etwas strenge Grundsätze an den Tag legt, so läßt sie auf der andern Seite den ehegerichtlichen Behörden einen ziemlichen Spielraum für ihren Wirkungskreis, und es liegt gewiß im Sinne und Geist des Gesetzes, daß die Behörden die wirkliche Schuldhaftigkeit der Eheleute und bei der quasi desertion hauptsächlich die Beweggründe dazu in's Auge fassen.

Daß der Gesetzgeber den Unschuldigen und zwar den materiell Unschuldigen begünstigen will, beweist auch der 32te Titel des 2ten Theiles vom Landrecht, wornach die

*) Es ist bekannt, daß oft vor der Scheidung besondere Verträge privatim abgeschlossen werden, und schon vorher ausgemacht wird, welcher die Rolle des schuldigen Theiles zu spielen hat. — Es ist dem Einsender dies selbst begegnet, daß ein jetzt in der weiten Welt vagirender liederlicher Ehemann öfters sich anbot, entweder nach Amerika auszuwandern, oder sich einsperren zu lassen, wenn ihm seine Frau eine Summe Geldes gebe.

Digitized by Google

Vermögens-Strafen nur gegen Denjenigen stattfinden, welcher von dem Andern ohne redliche Ursache hinweglauft.

Dabei glaube ich, daß auf Mißhandlungen und rohes Benehmen eine mildere Rücksicht genommen werden dürfte. Liest man nämlich mit Aufmerksamkeit den Schluß des §. 1. vom 13. Capitel der Ehe-Gerichts-Ordnung, so verordnet dieser ausdrücklich, daß, wenn dabei eine saevitia vorhanden, die Ehe allein quoad thorum et mensam zu separiren sey. In Verbindung mit dem Voranstehenden dürfte es wohl keinen andern Sinn haben, als daß, wenn der verlassende Theil durch Mißhandlung des andern (saevitia) zur Entfernung veranlaßt worden, keine Zwangsmittel gegen ihn angeordnet, sondern die Trennung zu Tisch und Bett erkannt werden soll. Besteht aber eine solche eine geraume Zeit, und scheitern spätere Versuche der obrigkeitlichen Behörden, die getrennten Eheleute wieder zu vereinigen, so liegt es ja in dem gemeinen deutschen Ehe- und Gewohnheits-Rechte, daß nach Verfluß einer geraumen Zeit zu Vermeidung von Aergernissen die temporäre Trennung auf Ansuchen beider Eheleute oder auch nur des einen derselben in wirkliche Scheidung verwandelt werden darf. Verboten ist wenigstens in den würtembergischen Gesetzen diese Verwandlung nicht, wenn durch die Zeit, als den sichersten Probirstein, die Unausführbarkeit einer Versöhnung dargethan ist.

Wenn nun unser — in einen gewissen Schlendrian übergegangenes — ehegerichtliches Verfahren bei der quasi desertion auch ohne Einschreitung der Gesetzgebung verbessert und vereinfacht werden kann, und dies überall als ein Bedürfniß gefühlt wird, so ist doch nicht abzusehen, warum nicht diese Verbesserung je bälder je lieber versucht und in Ausübung gebracht werden sollte.

Auch sonst in den übrigen ehegerichtlichen Zweigen könnten Vereinfachungen eingeführt werden.

Wenn z. B. der Ehe-Scheidungs-Proceß erkannt und Tagfahrt zur Scheidung anberaumt ist, so kann gegen 18fl. Sporteln Dispensation vom persönlichen Erscheinen erlangt

Digitized by Google

werden, während doch dieses Erscheinen eine leere Förmlichkeit genannt werden kann, weil den Eheleuten verboten wird, vor den Schranken des Ehegerichts etwas zu sprechen, und dies nur ihren Procuratoren gestattet ist.

Ebenso wäre eine Vereinfachung des Verfahrens bei der Auflösung von Ehe-Versprüchen sehr zu wünschen. — Eine ehegerichtliche Auflösung der Ehe-Verlöbnisse ist nur bei den Protestanten vorgeschrieben; da übrigens ein Sportel-Ansatz von 5fl. damit verbunden ist, so muß sie bis zu anderwärtiger Gesetzgebung fortdauern. — Aber diese Auflösung könnte füglich den gemeinschaftlichen Oberamts-Gerichten überlassen werden, weil sie gar nichts Wichtiges ist. Wenn nämlich Zwei, welche sich die Ehe versprochen haben, oder Eines davon, sich nicht heirathen wollen, so kann und will sie Niemand (auch nicht das Ehe-Gericht) zwingen, und wahrlich, ein solcher Zwang wäre etwas sehr Mißliches. Es handelt sich vielmehr blos davon, ob nicht dem Aufgebenden eine oder zwei Leichtsinns-Freveln anzusetzen sind, und wer die Sporteln bezahlen soll. — Darüber könnten auch die beiden Beamte der gemeinschaftlichen Oberamts-Gerichte, denen noch viel wichtigere Gegenstände überlassen sind, ohne Bedenken verfügen. — Noch weniger aber wird es nöthig seyn, daß in solchen unbedeutenden Dingen zweierlei Verhandlungen, eine vor dem gemeinschaftlichen Unteramte und eine zweite vor dem gemeinschaftlichen Oberamts-Gerichte, gepflogen werden.

Ad IV.
Literatur.

1) Einige Bemerkungen zu der Schrift: der württembergische Civil-Proceß von Dr. Schütz.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Rath v. Hufnagel.)

(Fortsetzung.)

S. 28. Nro 8. sind die Streitigkeiten über Allmands-Vertheilungen allzukurz abgefertigt. Die hierüber geltenden Grundsätze sind folgende:

Digitized by Google

1) wenn auf Vertheilung einer allseits als wahres Eigenthum einer Gemeinde als moralischen Person anerkannten Allmand geklagt wird, so ist die Competenz der Gerichte ausgeschlossen und die Sache zur Entscheidung durch die betreffende Verwaltungs-Behörden geeignet;

2) wenn von einem der streitenden Theile oder von beiden ein privatrechtlicher Anspruch an die Güter einer Gemeinheit gemacht wird, so sind die Gerichte zuständig, sie haben aber vorerst dabei zu entscheiden, ob es sich im concreten Falle wirklich von einem Privatrechte handle; im verneinenden Falle haben sie die Sache an die Verwaltungs-Behörde zu verweisen;

3) die sogenannten Gemeinde-Rechte, welche nicht mit dem activen Bürgerrecht, sondern mit dem Besitze gewisser Güter verbunden sind, werden schon nach dem gemeinen deutschen Privatrechte und nach württembergischen Gesetzen, nach dem Gesetze vom 6. Juli 1812 Art. VIII. und IX. (Reg.-Bl. S. 335.), so wie nach dem §. 47. des Gesetzes vom 15. April 1828 (Reg.-Bl. S. 213 und 214), nach §. 51. des Gesetzes vom 4. December 1833 (Reg.-Bl. S. 527) meistens privatrechtlicher Natur seyn; es wird jedoch diese Frage im concreten Falle immer nach der besondern Beschaffenheit der Sache beurtheilt werden müssen;

4) den für die Gerichte geeigneten Streitigkeiten über Gemeinheits-Theilungen hat eine außergerichtliche Cognition der Verwaltungsstellen nicht vorauszugehen und ebenso ist die Vornahme eines Vergleichs-Versuches von Seite der Administrativ-Behörde nicht nothwendig, indem die Bestimmung des Art. X. des Gesetzes vom 6. Juli 1812 durch den §. 27. des IV. Edicts vom 31. December 1818 abgeändert worden ist und nach diesem §. die Administrativ-Behörden einen Vergleichs-Versuch nur alsdann vorzunehmen haben, wenn Gemeinden desselben Oberamts unter sich oder Mitglieder einer Gemeinde gegen diese streiten, nicht aber in dem Falle, wenn Mitglieder einer Gemeinde unter sich über die Vertheilung einer in ihrem gemeinschaftlichen Eigenthum

Digitized by Google

befindlichen Sache streiten. Es bleibt jedoch den Administrativstellen in dem Falle, wenn Privaten unter sich über eine Sache streiten, welche von der Gemeinde als Eigenthum angesprochen wird, überlassen, die Gemeinde vor dem Anfange des förmlichen Rechtsstreites zur Theilnahme an demselben auf dem Wege der Prinzipal-Intervention aufzufordern, in welchem Falle die Administrativ-Behörde wieder den Vergleichsversuch vorzunehmen hat (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 18. Mai 1833, Note des Königl. Ministeriums des Innern vom 9. Mai 1833, Ausschreiben desselben an die Königl. Kreis-Regierung zu Ellwangen de eodem). Außer dem vom Verfasser in nota 17. bemerkten Gesetze sind nachfolgende weitere Verordnungen hier zu bemerken: Königl. Verordnung vom 22. Juni 1807 Nro II. (Ober-Landes-Oeconomie-Collegium) Reg.-Bl. S. 219, General-Decret vom 4. November 1808, die Cultivirung und Vertheilung der Allmanden betreffend (Reg.-Bl. S. 581), das V. Edict vom 18. November 1817 §. 34. Nro 10. S. 16., Instruction für die Kreis-Regierungen §. 17. Nro 1. (Reg.-Bl. von 1819 S. 948), Königl. Verordnung vom 28. Juni 1823 §. 7. Nro 15. (Reg.-Bl. S. 507).

Seite 28 Nro 10. ist der Satz, daß Streitigkeiten, welche über Kirchen-, Pfarr- und Schul-Gebäude, über die Baulast entstehen, die Verwaltungs-Behörden entscheiden sollen, in dieser Allgemeinheit unrichtig, er gilt nur mit der Beschränkung, in so weit es sich um provisorische Maßregeln handelt oder wenn keine privatrechtlichen Verbindlichkeiten dabei zur Sprache kommen, denn außerdem gehört die Entscheidung darüber, wem die Verbindlichkeit zur Herstellung und Unterhaltung genannter Gebäude dauernd obliege, vor die Gerichte, wie die tägliche Erfahrung zeigt.

Seite 29 Nro 12. ist gesagt: Ueber Jagd-, Forst-, Frohn- und Salpeter-Beschwerden habe die Verwaltungs-Behörde zu entscheiden; dieß ist aber nur mit der Beschränkung richtig, so weit sie nicht streitige Privat-Rechts-Verhältnisse betreffen. Die Instruction für die Königl. Kreis-

Digitized by Google

Regierungen, welche der Verfasser anführt, drückt sich hierüber bestimmt aus; es heißt dort §. 6. Nro 2. c.: „Abstellung der Beschwerden gegen Gutsherrn und gutsherrliche Beamte, so weit sie nicht streitige Privat-Rechtsverhältnisse betreffen;" und h.: „Abhülfe, Entscheidung von Jagd-, Forst-, Frohn- und Salpeter-Beschwerden im Einvernehmen mit den betreffenden Behörden."

Seite 29 nota 24. findet sich die unrichtige Behauptung, das Königl. Ober-Tribunal habe die Frage, ob Einer, von welchem eine Gemeinde behaupte, daß er wirklich schon Bürger sey und diese Eigenschaft in der That besitze, auch als solcher die bürgerlichen Leistungen zu verrichten habe, für eine wahre Justizsache erklärt und deshalb sich für competent erklärt. In einer von der Gemeinde H. gegen den Bauern B. bei dem Königl. Oberamts-Gerichte R. angebrachten Klage belangte jene diesen wegen Concurrenz zu den Gemeinde-Lasten, und es handelte sich einzig von der Frage, ob der Beklagte vermöge seiner persönlichen Verhältnisse als Bürger der Gemeinde zu betrachten sey. In zweiter Instanz erkannte der Gerichtshof, daß die Klage der appellantischen Gemeinde unter Aufhebung des Urtheils erster Instanz als nicht vor die Gerichte gehörig, wegzuweisen sey. Gegen dieses Erkenntniß appellirte die Gemeinde an das Königl. Ober-Tribunal, welches die eingelegte Appellation, da es sich nur von der Frage über die Zulässigkeit einer gerichtlichen Entscheidung handelte, als Recurs aufgenommen, denselben aber vornehmlich aus folgenden Gründen verworfen hat:

1) Die Frage, ob Jemand Bürger einer Gemeinde sey oder nicht, gehöre offenbar zu dem öffentlichen Rechte; es handle sich zwar dabei von der persönlichen Eigenschaft eines Privaten, aber nur in seinem Verhältnisse gegen die Gemeinden, welche in der Verfassung-Urkunde §. 62. selbst als die Grundlage des Staatsvereins bezeichnet seyen;

2) sowohl nach dem Gesetze vom 15. April 1828, als nach den früher bestandenen Gesetzen seyen alle Streitigkeiten

Digitized by Google

darüber, wem Bürgerrechte zustehen, mithin gewiß auch, wen eine Gemeinde als ihren Mitbürger sich zueignen könne, blos von den Administrativ-Stellen zu entscheiden;

3) die von der Kreis-Regierung durch Rescript vom 19. Mai 1810 geschehene Verweisung dieser Rechtssache an die Gerichte könne überhaupt nicht und hier um so weniger als Norm für die Gerichte gelten, als jenem Rescripte offenbar eine mit den Akten nicht übereinstimmende Ansicht über die faktischen Verhältnisse zu Grunde liege.

Seite 52 sagt der Verfasser, die Remission geschehe stets durch die nächst höhere Gerichtsstelle, welcher die Partheien drei Gerichte vorzuschlagen haben, aus denen sie sodann unter Berücksichtigung der geographischen Lage zu dem Wohnorte der beiden streitenden Theile eines wähle. An dieser Art, ein Remissions-Gericht zu bestellen, ist der Vorschlag der Partheien in Abgang gekommen; das Kreisgericht wählt aus dem Kreise im Interesse beider Partheien ein Bezirks-Gericht, die Partheien mögen Vorschläge gemacht haben oder nicht. Beruht die Nothwendigkeit der Aufstellung eines Remissions-Gerichtes auf der Recusation des ordentlichen Gerichtes, so wird dieses vorher berichtlich gehört; ist ein Remissions-Gericht zu dem Behufe aufzustellen, damit sämmtliche Beklagte, welche verschiedene ordentliche Richter haben, mit Einer Klage belangt werden können, so wird, wenn die faktischen Umstände des Gesuches bescheinigt sind, sogleich in der Regel dasjenige Gericht als Remissions-Gericht aufgestellt, dem die meisten Beklagten oder dem wenigstens ein Beklagter ordentlicherweise schon unterworfen ist.

Liegen die ordentlichen Gerichte der Beklagten in verschiedenen Kreisen, so bestellt das Ober-Tribunal ein Bezirks-Gericht als Remissions-Gericht. Darüber, wer das Remissionsgericht zu bestellen habe, wenn das Ober-Tribunal recusirt wird, fehlt es an einer gesetzlichen Bestimmung; in zwei bisher vorgekommenen Fällen, in einer Civil- und einer Criminalsache, hat das recusirte Ober-Tribunal selbst einen Kreis-Gerichtshof als Remissions-Gericht aufgestellt.

Digitized by Google

Es ist ohne Zweifel richtiger, daß dieser Akt von einem Gericht, als von einer Verwaltungs-Stelle ausgehe, aber das freie Ermessen des Ober-Tribunals sollte hiebei doch wohl ausgeschlossen und etwa ein Turnus unter den Kreis-Gerichtshöfen gesetzlich festgestellt seyn.

Seite 61. Daß die Beisitzer der Oberamts-Gerichte an der Proceßleitung in der Regel keinen thätigen Antheil nehmen, ist zwar nach der Erfahrung richtig, es hätte aber hier oder S. 74 die Frage erörtert werden sollen, ob zu einem proceßleitenden Decrete nicht einmal zwei Gerichts-Beisitzer, wie zu einer instructorischen Verhandlung erforderlich seyen, ob ein solches vielmehr von dem Oberamts-Richter und Actuar allein gültig erlassen werden könne.

Diese Frage, über welche die Gerichte verschiedener Meinung waren, ist indessen von dem Königl. Ober-Tribunal unter dem 24. December 1833 dahin beantwortet worden, daß es zur Gültigkeit eines proceßleitenden Decretes der zwei Gerichts-Beisitzer nicht bedürfe, weil nach §. 44. des IV. Edicts bei allen bürgerlichen Processen vorzüglich dem Oberamts-Richter die Leitung obliege, der Ausdruck „vorzüglich" aber, wie sich aus dem folgenden §. ergebe, nur gegenüber von dem Actuar zu verstehen sey, weil, wenn nach §. 58. in der Regel keine gerichtliche Handlung ohne die Beiziehung von zwei Gerichts-Beisitzern vorgenommen werden solle, hier unter gerichtlichen Handlungen nur solche zu verstehen seyen, an welchen die Partheien Theil nehmen, weil nach §. 60. die Gerichts-Beisitzer und Scabinen zwar bei jeder Verhandlung, der sie anwohnen, Erinnerungen machen dürfen, aber nur bei der Entscheidung des Rechtsstreites die Stimmen der Ersteren mitgezählt werden, und weil der hierin scheinbar liegende Widerspruch sich dadurch hebe, daß die Proceßleitung hauptsächlich Sache der Technik sey, welche letztere wohl in der Regel nur von dem Oberamtsrichter und Actuar gefordert werden könne, überdieß auch nur die materiellen Entscheidungen in Rechtskraft übergehen und formelles Recht begründen.

Digitized by Google

Das Königl. Justiz-Ministerium hat sich hiermit nach einem Erlaß vom 8. October 1834 einverstanden erklärt.

Seite 73 sagt der Verfasser, nach einer Entscheidung des Königl. Obertribunals vom 24. November 1824 sey ein Gericht nicht befugt, in einer Sache zu erkennen, in welcher es früher im Administrativ-Wege extrajudiciell in der Art verfügt habe, daß es jetzt über seine eigene extrajudicielle Verfügung gerichtlich erkennen müßte. Allerdings entstund in der Appellationssache der J. F. G. Söhne zu F. gegen den Herrn Fürsten von H. W. S., Forderung von Provision, Zinsen und Kosten wegen eines nicht zu Stande gekommenen Anlehens betreffend, in der Sitzung vom 24. November 1824 das Bedenken, ob der Civil-Senat des Königl. Obertribunals als bisherige oberaufsehende Behörde für die Entscheidung dieses Streites competent sey; als aber diese Sache am 26. November wieder zur Berathung kam, wurde gegen die Competenz der Grund geltend gemacht, daß nicht der Herr Fürst, sondern der Civil-Senat des Obertribunals bei den Verhandlungen wegen Contrahirung des Anlehens als handelnd aufgetreten sey und aus diesem Grunde wurde dem antischen Anwalte zu erkennen gegeben, daß, obgleich von seiner Seite kein Recusationsgrund gegen den Civil-Senat des Obertribunals vorgetragen worden und obgleich sowohl er als seine Mandanten wissen, daß der Civil-Senat noch aus denselben Personen bestehe, welche das fragliche Geschäft früher eingeleitet haben, der Civil-Senat doch um jenes Umstandes willen Anstand nehme, ein Erkenntniß in der Sache zu fällen, ehe die Kläger, Appellanten, auf jene Identität der Mitglieder des Senats aufmerksam gemacht worden, und daß man daher den Anwalt zur Erklärung aufgefordert haben wolle, ob er dabei, daß diese Appellationssache von den ordentlichen Mitgliedern des Civil-Senats des Obertribunals verhandelt und entschieden werde, sich beruhigen oder ob und in wie fern er eine andere Zusammensetzung des Gerichtes verlange. Es hat demnach nicht sowohl die über die Ver-

Digitized by Google

waltung der Debitmasse geführte Aufsicht als eine, in dem Interesse der einen Parthei geschehene Theilnahme an dem Rechtsgeschäft, von dessen richterlicher Würdigung es sich handelte, die Competenz des Ober-Tribunals bedenklich gemacht. Wollte man den von dem Verfasser aufgestellten Satz in seiner Allgemeinheit annehmen, so würden die Kreisgerichtshöfe in der Regel für alle bei ihnen anhängig werdende Debitsachen incompetent werden, und hätten sonach bis jetzt eine Menge nichtiger Urtheile gefällt. Allerdings darf ein Concursgericht auf dem administrativen Wege nicht zu weit gehen, und es wird solches in der Regel auch dadurch vermeiden können, daß es, sobald es eine Collision zu befürchten hat, den Gegenstand auf den Rechtsweg verweist; ist aber auch eine administrative Verfügung nothwendig, so wird es sich, genau betrachtet, in derselben Lage befinden, in welcher das Gericht ist, das in einer bürgerlichen Rechtssache eine provisorische Verfügung zu treffen hat, über die es bei der endlichen Entscheidung des Streites wieder cognoscirt und mit welcher es gleichfalls in Widerspruch kommen kann. Zwar ist die bestehende Einrichtung nicht die zweckmäßigste, und es ist daher auch in dem Entwurf eines Gesetzes über die Bildung von Extrajudicial-Senaten bei den Königl. Gerichtshöfen und bei dem Königl. Ober-Tribunal Art. 3. IX. 4) bestimmt, daß auch dann, wenn die Debitsachen der Exemten an die Civil-Senate gebracht sind, dem Extrajudicial-Senate doch folgende Verrichtungen zufallen:

a) die Bestellung eines Masse-Curators und Oberadministrators; b) die Beaufsichtigung derselben und Alles, was sich auf die Verwaltung der Masse bezieht u. s. w.*); —

*) Entwürfe von Gesetzen für das Königreich Württemberg, betreffend 1) die Bildung von Extrajudicial-Senaten bei den höheren Gerichten; 2) das Hypotheken-Wesen der Exemten und verwandten Gegenstände; 3) einige allgemeine Bestimmungen des Pfandgesetzes und der damit in Verbindung stehenden Gesetze; 4) die Verträge über Erbschaften und die Ehe-Verträge. Mit

Digitized by Google

indessen war doch der Satz des Verfassers in Beziehung auf das bestehende Recht zu beleuchten.

Seite 74 sagt der Verfasser: nach der Praxis genüge es, wenn Verhandlungen, welche die Untersuchung des Rechtsstreites zum Gegenstande haben, vom Orts-Vorsteher und zwei Gemeinderaths-Mitgliedern, als Urkunds-Personen, vorgenommen werden.

Daß eine solche Praxis allgemein existire, ist wohl zu bezweifeln; wenn es so wäre, so wäre sie gegen das Gesetz. Es hat seinen guten Grund, daß auch die Verhandlung in geringfügigen Sachen vor versammeltem Gemeinde-Rathe vorgehen soll. Die meisten oder doch viele Fälle werden von der Art seyn, daß nur Eine Verhandlung erforderlich ist, und daß an diese sogleich die Entscheidung geknüpft werden kann. Schon aus diesem Grunde ist es also natürlich, daß sogleich von Anfang an das ganze Gericht versammelt sey. Der Hauptgrund aber, aus welchem auf die Anwesenheit des ganzen Gerichts-Personals (so weit nämlich dasselbe auch zur Entscheidung erforderlich ist), auch bei der Instruction viel Gewicht zu legen ist, besteht darin, daß es einen wesentlichen Unterschied ausmacht, ob die entscheidenden Gerichts-Mitglieder die faktischen Verhältnisse des Streites aus dem Munde der Partheien selbst oder blos durch Abfassung eines aufgenommenen Protocolls vernehmen.

Ein solches Protocoll wird den bei der Verhandlung des Streites nicht zugegen gewesenen Gerichts-Mitgliedern nie oder selten das richtige Bild der Streit-Verhältnisse geben, welches die Anwesenheit bei den Verhandlungen selbst gewährt. Es ist sehr zu beachten, daß es sich hier von, in der Regel, rechtsunkundigen Richtern handelt, welche in den meisten Fällen mehr nach einem natürlichen Billigkeits-Gefühl, nach einer moralischen Ueberzeugung, als nach positiven gesetzlichen Bestimmungen urtheilen.

Motiven und einem doppelten Anhange. Herausgegeben von dem Ober-Tribunal-Präsidenten Bolley. Stuttgart, bei Joh. Friedr. Steinkopf. 1835.

Digitized by Google

Seite 78 sagt der Verfasser: „Was dagegen den Beweis der Verdächtigkeit betrifft, so wird die Abschwörung des Perhorrescenz-Eides nach der württembergischen Praxis zum Beweise der Perhorrescenz-Gründe nicht mehr verlangt, sondern man begnügt sich mit der Anführung und Bescheinigung derselben; aber eben so wenig reicht nach der Praxis die alleinige Abschwörung eines solchen Eides zur Begründung der Recusation hin." Hier hat sich der Verfasser nicht deutlich ausgedrückt.

Es giebt nach dem neuen Processe gar keinen Perhorrescenz-Eid mehr, er wird weder als Ergänzungs-Eid, noch als juramentum calumniae zugelassen. Im ersten Falle verlangt man keinen vollen Beweis, sondern man begnügt sich schon mit einer Wahrscheinlichkeit, mit einiger Bescheinigung; für die Ergänzung der Recusations-Gründe durch Eid erschiene im Sinne des neuen Processes der Eid mißbraucht; wo gar keine Wahrscheinlichkeit für erhebliche Recusations-Gründe vorliegt, wo nach dem früheren Processe nur der Eid als Eid für Gefährde die Verwerfung hätte bewirken können, da wird jetzt die Recusation schlecht hin verworfen. Diese Ansicht ergiebt sich aus dem §. 116. des IV. Edicts.

Zu S. 85. Der Verfasser scheint den Satz des Lehrbuches §. 88., daß der Sträfling sein forum domicilii im Gerichte des Straf-Ortes habe, auch für Württemberg gelten zu lassen.

In der 2ten Auflage hat Linde für diesen Satz außer der L. 22. 3. (nicht L. 23.) D. ad munic (50. 1.) auch die L. 27. §. 3. ibid. angeführt; in der 3ten Auflage hat er jedoch mit der letzten Gesetzstelle nur den neuen Satz belegt, daß der Sträfling in seinem vorigen Domicil noch belangt werden könne. Nach der württembergischen Praxis muß es hier geschehen.

Es ist gewiß sehr zweifelhaft, ob das, was von dem römischen relegatus gilt, auch auf einen Sträfling in unsern Straf-Anstalten Anwendung leide.

Digitized by Google

Der römische relegatus hängt mit dem Orte, wohin er relegirt ist, offenbar auf eine ganz andere Weise zusammen, als der Sträfling in einer unserer Straf-Anstalten mit dem Orte, wo diese Straf-Anstalt sich befindet. Der Sträfling hat mit diesem Orte gar keine Verbindung, er lebt in seiner Straf-Anstalt gleichsam wie auf einer Insel, er hat seine eigene Kirche und Schule, seinen eigenen Arzt, seine eigene Polizei, seinen eigenen Richter in Criminal-Sachen; es kann also ein solcher Sträfling mit einem relegatus nicht füglich verglichen werden, wie denn überhaupt bekanntlich römische Bestimmungen, welche öffentliche römische Verhältnisse betreffen, auf unsere öffentlichen Verhältnisse zu übertragen immer mißlich ist.

Was aber die württembergische Praxis betrifft, so ist von einem Bezirks-Gerichte, in dessen Bezirke sich seit längerer Zeit drei Straf-Anstalten befinden, bekannt, daß sich in dessen Acten von einer Anwendung des Satzes, daß der Sträfling der Civil-Gerichtsbarkeit des Bezirks-Gerichtes unterworfen sey, keine Spur finde, daß bloße Eröffnungen an den Sträfling durch die Vorsteher der Anstalten geschehen, daß andere Acte lediglich auf Requisition der Gerichte des Domicils vorgenommen werden und daß namentlich, wenn ein Sträfling stirbt, das Theilungs-Verfahren von den Gerichten des früheren Wohnortes unmittelbar und ausschließend behandelt wird. Nach solcher wird der Aufenthalt in einer Straf-Anstalt nicht als ein Domicil, sondern als ein vorübergehender Aufenthalt angesehen und der Sträfling behält sein ordentliches Forum bei.

Ebendaselbst sagt der Verfasser: „nach der Praxis des Königl. Obertribunals, wie des vormaligen Oberjustiz-Collegiums begründet auch der Bezug einer Pension von dem württembergischen Staate für einen im Ausland Domicilirenden den Gerichtsstand in Württemberg."

Wenn es mit dieser Praxis auch seine Richtigkeit hat, so ist dieser Gerichtsstand doch kein forum domicilii, unter welche Kategorie der Verfasser ihn stellt, denn eine

Digitized by Google

Pension kann kein Domicilium begründen, sondern es ist ein Nothbehelf in Ermanglung eines mit dem auswärtigen Staate bestehenden Jurisdictions-Vertrages. Eben deswegen könnte man meinen, daß dieser Satz gegen einen in Baiern oder Baden domicilirenden württembergischen Pensionaire nicht angewendet werden könne, weil mit diesen Staaten bekanntlich Jurisdictions-Verträge bestehen, und weil nach diesen Verträgen das forum domicilii, wenn kein forum speciale begründet ist, bei persönlichen Klagen die Regel bildet, so daß der Unterthan in dem anderen Staate nur dann mit einer persönlichen Klage belangt werden kann, wenn er in demselben auch begütert ist; allein diese Auslegung gedachter Verträge wäre wohl nicht die richtige. Die Jurisdictions-Verträge beabsichtigen prompte Rechtspflege für die Unterthanen der paciscirenden Staaten, sie erkennen jedes Erkenntniß eines Gerichtes der paciscirenden Staaten für überall vollziehbar an, sie erkennen aber auch an, daß da am zweckmäßigsten der Streit geführt wird, wo das Erkenntniß sogleich vollzogen werden kann, sie machen daher von dem natürlichen Gerichtsstande des Domicils für persönliche Klagen für den Fall eine Ausnahme, wenn der beklagte Staatsangehörige in dem andern Staate, wo er seinen Wohnsitz nicht hat, begütert ist, einem Güterbesitze kann und muß aber jeder Staat eine von ihm zu beziehende Pension gleich halten. Hiernach kann also dem Geiste gedachter Jurisdictions-Verträge gemäß der Baier oder Badener, welcher eine württembergische Pension bezieht, mit einer persönlichen Klage in Württemberg belangt werden, wenn er auch in Württemberg nicht begütert ist, oder weil er als Pensionair wie ein in Württemberg Begüterter zu betrachten ist.

S. 94 gilt für den Satz, daß gegen einen aus Württemberg eine Appanage beziehenden Ausländer der Gerichtsstand als in Württemberg begründet angenommen werde, das oben vom Pensionär Gesagte.

Seite 97 kann der Satz: „dagegen wird das Petitorium vor demselben Richter, wie das Possessorium verhan-

Digitized by Google

delt" mißverstanden werden, oder vielmehr er kann nur zufällig richtig seyn. Das Petitorium wie das Possessorium wird vor dem Gerichte des Beklagten verhandelt; ist nun in beiden Processen dieselbe Parthie der beklagte Theil, oder haben, wenn in beiden Processen die Rollen gewechselt sind, beide Theile denselben ordentlichen Richter, so verhandelt allerdings derselbe Richter das Possessorium und das Petitorium. Außerdem kann Possessorium und Petitorium bei verschiedenen Unterrichtern, oder wenn ein Theil einen befreiten Gerichtsstand hat, der eine Proceß bei dem Untergericht, der andere bei dem Mittelgericht verhandelt werden, Fälle, welche täglich vorkommen.

Seite 99 sagt der Verfasser: „5) wenn das Gericht der Vorklage blos rücksichtlich der Summe für die Widerklage an sich incompetent wäre, so ist das Forum der Widerklage dennoch begründet." Ein Gemeinderath ist nach Verschiedenheit der Klasse rücksichtlich der Summe über 30, 20 oder 15fl. incompetent, nach dem Satze des Verfassers käme es aber bei einer Widerklage auf die Summe gar nicht mehr an.

Dieser Satz ist unrichtig. Das Gesetz hat geringfügige Sachen von nicht geringfügigen ausgeschieden, damit der Staatsaufwand für letztere durch Anstellung rechtsgelehrter Richter nicht zu groß oder damit diese mit Bagatellsachen zum Nachtheil wichtigerer Sachen nicht überladen werden; diese Ausscheidung wäre aber gleichwohl nicht möglich gewesen, wenn man nicht hätte annehmen können, daß die geringfügigen Sachen Fragen aus dem alltäglichen Verkehre betreffen, die jeder verständigere Bürger aus dem Stande der Nichtgelehrten zu entscheiden wisse, zu entscheiden sich getraue, und auch nur auf diesem Wege, ohne Umstände und gelehrte Beihülfe entschieden sehen wolle. Wie könnte die Gesetzgebung dazu kommen, anzunehmen, daß durch den zufälligen Umstand, daß ein vor einem Gemeinderathe in einer Bagatellsache Beklagter eine bedeutende Widerklage erhebe, diesem Gemeinderathe plötzlich die zu diesem wichtigeren Rechtsstreit erforderliche Intelligenz und Rechtskunde inspirirt werde!

Digitized by Google

Seite 138 des Linde'schen Lehrbuchs ist gesagt: „der Kläger soll diesen Gerichtsstand als einen speciellen (forum reconventionis) selbst dann anerkennen, wenn er auch für seine Person nicht zuständig ist oder einen befreiten Gerichtsstand genießt.“ Ein Exemter erster Klasse, der seinen befreiten Gerichtsstand bei dem Kreis-Gerichtshofe hat, muß, wenn er einen Nichtexemten vor dem Oberamts-Gerichte belangt hat, bei letzterem sich auch auf die Widerklage einlassen; er kann seinen befreiten Gerichtsstand dagegen nicht vorschützen, er kann von seinem Privilegium keinen Gebrauch machen, um durch solches den Genuß einer allgemeinen für zweckmäßig erkannten Einrichtung seinem beklagten Gegentheile zu entziehen. Der umgekehrte Fall wurde aber schon zweifelhaft gemacht; es wurde gefragt: muß der Nichtexemte, welcher den Exemten vor dessen befreitem Gerichtsstande, vor dem Kreis-Gerichtshofe, hat belangen müssen, vor demselben Gerichte sich auch auf die Widerklage des Exemten einlassen und wegen des Privilegiums desselben auch noch eine Instanz verlieren? Die Kreis-Gerichtshöfe haben hierüber unter sich communicirt und sich für die bejahende Beantwortung entschieden, weil es sich von einem Privilegium handle, welches jedem Kläger ohne Ausnahme gegen jeden Beklagten gestattet sey.

Seite 119 sagt der Verfasser, daß immatriculirte Güter bei der Zerstückelung im Einzelnen ihre Exemtion nicht beibehalten; dieß ist aber wenigstens gesetzlich nicht ausgesprochen. Der Civil-Senat eines Gerichtshofes hat bis jetzt Anstand genommen, den Satz des Verfassers in Anwendung zu bringen, und auch das Königl. Justiz-Ministerium, bei welchem aus Veranlassung der Zerstückelung des Ritterguts S. durch die dortige Gemeinde Anfrage hierüber gemacht wurde, hat denselben noch nicht als einen bestehenden angesehen, sondern sich blos so ausgesprochen, daß es auf dessen Feststellung abgesehen sey.

Seite 127 sagt der Verfasser: „falls der König Mitglied einer beklagten Gesellschaft ist, so ist das Königl. Ober-Tribunal die competente Gerichts-Behörde“, und hat

Digitized by Google

hiefür eine Entscheidung dieses höchsten Gerichts vom 17. März 1823 angeführt. Die Richtigkeit dieses Satzes möchte noch zu bezweifeln, und der Satz wenigstens noch nicht als ein vom Regenten anerkannter anzunehmen seyn. Im Jahr 1823 wurde die ganze Gewerkschaft eines auf Aktien gegründeten Bergwerkes belangt, und da auch der König mit einigen Aktien betheiligt war, so wurde von dem Ober-Tribunal unter der Voraussetzung, daß es in dieser Sache hinsichtlich der Person des Königs die competente Gerichtsstelle sey, gegen das Justiz-Ministerium der Wunsch ausgedrückt, daß der König auf den Gerichtsstand bei dem Ober-Tribunale verzichten möchte, damit die Sache an einen Kreis-Gerichtshof remittirt werden könne, es erfolgte aber die Erklärung, daß der König nicht mehr betheiligt sey, indem er schon früher seine Aktien einem pium corpus überlassen habe. Die für die Voraussetzung der Competenz des Ober-Tribunals angeführten Gründe, daß, wenn gleich das Haus-Gesetz von 1810 nur von den Prinzen und Prinzessinnen des Königlichen Hauses spreche, und diese dem Staats-Oberhaupte daselbst sogar entgegengesetzt seyen, letzteres im weiteren Sinne doch auch zu den Mitgliedern des Königlichen Hauses zu rechnen seyn möchte, daß der König bei Civil-Rechts-Streitigkeiten, welche aus einem von der Eigenschaft des Regenten ganz unabhängigen Privatverhältnisse entstehen, dem Ausspruche der Gerichte sich zu entziehen, um so weniger gemeint seyn werde, als die Hof-Domainen-Kammer und die Verwaltung der Königl. Civil-Liste unzweifelhaft vor den Gerichten belangt werden, und daß der persönliche Gerichtsstand des Königs kein geringerer seyn könne, als der der übrigen Mitglieder des Königlichen Hauses, scheinen keineswegs richtig zu seyn.

Gerade darum, weil das Haus-Gesetz die Prinzen und Prinzessinnen des Königlichen Hauses von dem Staats-Oberhaupte unterscheidet, und jenen ihren Gerichtsstand bei dem Königl. Ober-Tribunale anweist, hat das Hausgesetz nicht auch das Staats-Oberhaupt der Jurisdiction jenes Gerichtes

Digitized by Google

unterwerfen wollen, auch kann nach dem allgemeinen constitutionellen Staatsrechte das Staats-Oberhaupt keinem seiner Gerichte, weder einem Criminal-, noch einem Civil-Gerichte unterworfen seyn, weil auch bei civilrechtlichen Streitigkeiten, z. B. bei der Hülfsvollstreckung die Würde des von der Privatperson nicht trennbaren Staats-Oberhauptes compromittirt werden kann.

Eine ganz andere Frage ist, ob ein Regent, an dessen Person privatrechtliche Ansprüche gemacht werden, denen er nicht Statt geben will, nicht aus Motiven der Gerechtigkeit und der Politik freiwillig einen solchen Streit der Entscheidung seiner Gerichte überlassen solle; auch würde in einem solchen Falle, zumal wenn andere, einem nicht privilegirten Gerichtsstand unterworfene Personen mitbelangt würden, es wohl noch dahinstehen, ob der Regent sich nicht dadurch höher stellen zu müssen glaube, daß er kein, seinen Unterthanen eingeräumtes Privilegium anspreche.

Seite 133 ist der allgemeine Satz, daß eine privatim geschehene denunciatio litis ohne Kraft sey, unrichtig; es läßt sich dieß nur von dem Falle der Eviction behaupten, wo das Landrecht Thl. II. Tit. 14. §. 3. die Ankündigung durch „des Gerichts offenen Brief" fordert; diese Bestimmung auch auf alle Fälle, wo wegen eines Regreß-Anspruches lis denuncirt wird, auszudehnen, ist kein hinreichender Grund vorhanden. Außer dieser Bestimmung enthält überhaupt das württembergische Recht hinsichtlich der Litis-Denunciation keine Abweichung von dem gemeinen Rechte; die Verbindlichkeit des Käufers zur Denunciation ist ungeachtet der Bestimmung des Landrechts, „denn so der Käuffer diese Verkündung unterließe, soll der Verkäuffer ferner nicht schuldig seyn, den Käuffer dieß Orts schadlos zu halten", keine absolute Formalität, es finden vielmehr bei diesem Satze auch die gemeinrechtlichen Ausnahmen Statt (vergl. Reinhard, Comment. Bd 1. S. 274) und das Ober-Tribunal hat allerdings die vernünftige gemeinrechtliche Meinung angenommen, daß überhaupt die Unterlassung der Denuncia-

Digitized by Google

tion dann nichts schaden könne, wenn der Litis-Denunciant durch den Beitritt zu dem Rechtsstreit kein anderes Ergebniß hätte herbeiführen können.

Seite 134 ist die Lehre von der Adcitation mit dem Satze: „das Gesuch hierum sey gleichfalls in jeder Instanz zulässig" allzukurz weggekommen, zumal da hiernach der Verfasser die vom Lehrbuch abweichende Meinung hat. Es wird sich behaupten lassen, daß die württembergische Praxis in den zwei ersten Fällen des Lehrbuches, nämlich bei untheilbaren Klagen, Adcitation zuläßt, und daß sie in andern Fällen das thut, was Linde in der Note 4. als zuläßig erklärt, daß nämlich von dem Gesuche um Adcitation der vom Adcitanten als Adcitat Behandelte durch das Gericht in Kenntniß gesetzt und ihm überlassen wird, ob er an dem Streite Theil nehmen wolle oder nicht, und daß eine Bescheinigung über diese Insinuation zu den Akten gebracht wird.

Weiter geht in Beziehung auf Adcitation auch der württembergische Proceß nicht, wenn gleich das IV. Edict in der Ueberschrift des §. 66. die Verhütung der Vervielfältigung der Processe als Maxime angiebt, weil in dem §. selbst die Adcitation nicht als Mittel angegeben ist und weil die allgemeinen Sätze, daß es keinen Zwang zur Klage gebe, und daß einem Kläger kein Beklagter aufgedrungen werden könne, jedenfalls höher stehen.

Seite 142 bemerkt der Verfasser, daß die Bestimmung der General-Verordnung vom Jahr 1818, nach welcher der Recurs gegen eine von einem Senate des Ober-Tribunals erkannte Disciplinar-Strafe an einen andern Senat des Ober-Tribunals gehe, zu gelten aufgehört haben dürfte, er hat dieß aber mit nichts belegen können. Wenn in längerer Zeit von diesem Rechtsmittel kein Gebrauch gemacht wird, so ist es darum noch nicht aufgehoben; offenbar kann dieses Recurses wegen nicht eine eigene Justizstelle geschaffen werden, aber besser ist es doch, noch den Weg an einen andern coordinirten Senat offen zu lassen, als ihn ganz zu versperren.

Digitized by Google

Seite 144 sagt der Verfasser über die Frage, ob in dem Fall, wenn ein unterrichterliches Erkenntniß wegen Incompetenz cassirt werde, der Unterrichter oder der Kläger, resp. Appellant, in die Proceßkosten zu verurtheilen sey, seyen die Ansichten bei dem vormaligen Ober-Appellations-Tribunal, von welchem diese Frage am 28. Juni 1806 ausdrücklich debattirt worden, sehr getheilt gewesen; allein in der Praxis werde in der Regel die Parthei hierzu verurtheilt.

Bei jener Frage wird das Hauptgewicht darauf zu legen seyn, ob die Competenz zweifelhaft seyn konnte oder nicht; im letzteren Falle, wenn ein Gericht offenbar contra legem eine Sache an sich gezogen, wenn z. B. ein Bezirks-Gericht eine unzweifelhaft geringfügige Sache verhandelt und entschieden hat, ohne daß der Fall des §. 4. Nro 4. des IV. Edicts (die geschehene Nachweisung, daß die Entscheidung vorzüglich auf einer schwierigen Rechtsfrage beruhe) eingetreten ist, wird das Gericht auch stets in die Kosten zu verurtheilen seyn. Hier hätte der Verfasser Veranlassung nehmen können, auch darüber, ob und welche Rechtsmittel dem in die Kosten verurtheilten Richter zustehen, wenn er sich hierdurch beschwert erachte, das Nöthige zu sagen. Daß einem solchen Richter Rechtsmittel zustehen, liegt in der Natur der Sache; ob aber gerichtliche oder außergerichtliche? ist die Frage. Letzteres wird richtiger seyn, indem eine solche Kostenverurtheilung nicht auf einem gerichtlichen Erkenntnisse, obwohl in einem solchen ausgesprochen, beruht, sondern sich als eine Disciplinar-Verfügung in Folge des Aufsichtsrechtes darstellt. Diesen Satz hat auch das Königl. Obertribunal in der Sache W. gegen F. durch Erlaß vom 31. Mai 1834 ausgesprochen, in welcher sich der Bezirks-Richter wegen der Kostenzuscheidung beschwerte und dabei namentlich geltend machte, daß eine Kostenverurtheilung nur von seinem ordentlichen Richter ausgehen könne, womit er aber abgewiesen wurde. So wurde auch ein Richter, dem ein Zeugen-Verhör übertragen war, der aber bei demselben die Vorladung der Par-

Digitized by Google

theien unterlassen hatte, so daß auf Antrag des Producten das Verhör reassumirt werden mußte, und dem die hierdurch verursachten Kosten zugeschieden wurden, mit seiner Beschwerde, daß er nur in Folge einer Klage der Parthei im ordentlichen Rechtswege und durch ein von seinem ordentlichen Richter gefälltes gerichtliches Erkenntniß hätte verurtheilt werden können, von dem Königl. Obertribunal abgewiesen. Wenn das Königl. Obertribunal eine solche außergerichtliche Beschwerde gegründet findet, so hebt es die Verurtheilung des Gerichtes in die Kosten auf, ohne sie jedoch der einen oder der anderen Parthei zuzuscheiden, weil hierüber das Erkenntniß dem Unterrichter zusteht. Uebrigens muß, so oft es darauf abgesehen ist, das Gericht in die Kosten zu verurtheilen, dasselbe nothwendig über sein Verfahren und Erkenntniß gehört und ihm hierdurch Gelegenheit zur Rechtfertigung gegeben werden.

S. 170 ist unrichtig behauptet, daß nach der Praxis Zeugen und Sachverständige, die in einer Streitsache gebraucht werden, in welcher eine zum Armenrechte zugelassene Parthei die Kosten zu tragen hat, keine Gebühren erhalten. In Fällen dieser Art wird nämlich die Sache dem Königl. Justizministerium vorgelegt, welches die Uebernahme der Kosten auf den Königl. Fiscus decretirt; natürlich haben die Gerichte dabei zu wachen, daß keine Mißbräuche unterlaufen.

Wenn S. 174 der Verfasser für muthwillige Streitsucht eine 14tägige Freiheitsstrafe im Allgemeinen als Minimum annimmt, so ist dagegen zu bemerken, daß dieses Strafmaas in dem Manifest vom 18. März 1806 §. 39. ausdrücklich nur für Revisionsfälle festgesetzt ist. Außerdem ist die Strafe dem Maaße nach nicht gesetzlich bestimmt, sondern arbiträr, Geld- oder Freiheitsstrafe, und wird, wenn eine Freiheitsstrafe für begründet erachtet wird, nicht leicht über 8 Tage erkannt; jedenfalls wird die Strafe wegen muthwilligen Prozessirens ihr Maximum in der dem Gerichte zustehenden Strafbefugniß finden.

Digitized by Google

S. 185 sagt der Verfasser, die Frage, ob es einem Advokaten erlaubt sey, in einer Sache, in welcher er als Richter thätig war, einer Parthei als Advocat zu dienen, sey durch das Königl. Ober-Tribunal bejahend entschieden worden; es ist aber der Satz in dieser Allgemeinheit unrichtig, es hat vielmehr das Ober-Tribunal ausgesprochen, daß wenn ein Advocat sein eigenes früheres Urtheil anfechte, dieses nicht angehe; der Satz ist also so zu fassen, daß es einem Advocaten nur dann erlaubt sey, in einer Sache, in welcher er früher als Richter thätig war, einer Parthei als Advocat zu dienen, wenn er dabei das Urtheil, bei dessen Fällung er als Richter mitgewirkt hat, aufrecht zu erhalten sucht, und dieß liegt auch, obgleich keine gesetzliche Bestimmung darüber vorhanden ist, in der Natur der Sache. Contraventionen sind auch schon disciplinarisch gerügt worden.

S. 192 hätte sich der Verfasser auch über die Bedeutung der richterlichen Decretur der Deserviten-Rechnungen äußern können. Durch dieselbe wird nur über die aus den Akten ersichtlichen Dienstleistungen der Sachwalter und über die Taxmäßigkeit der Ansätze cognoscirt, es ist aber durch diese außergerichtliche Decretur die gerichtliche Verhandlung über die Verbindlichkeit zur Honorirung überhaupt, über die Richtigkeit der aus den Akten nicht ersichtlichen Dienstleistungen, über den Auftrag zu gemachten Reisen u. dergl. nicht ausgeschlossen. Der gemeinrechtliche Satz, daß ein Rechtsstreit über die Kosten eines Processes vor demselben Gerichte zu verhandeln und zu entscheiden sey, welches in der Hauptsache erkannt hat, wird auch in Württemberg befolgt.

S. 197 ist gesagt: „der Gewaltgeber soll auch die Vollmacht zugleich für seine Erben und Nachfolger mittertheilen, um keine Stockungen im Processe zu veranlassen und die reassumtio litis zu erleichtern"; der letztere Grund ist unrichtig, denn wenn die Vollmacht die clausula heredum enthält, so bedarf es keiner reassumtio litis. Wenn die Instruction für die Procuratoren die Vorschrift enthält, daß der Procurator von einer auf Seite seiner Parthei während

Digitized by Google

des Laufes des Processes eintretenden Veränderung, vorzüglich durch Todesfall, Anzeige mache, so ist dieß nothwendig, damit das Gericht stets die Personen der Partheien kenne, weil dasselbe mit diesen selbst zu verkehren haben kann, es ist dieß aber auch in so fern zweckmäßig, als Grund vorhanden seyn kann, die Erben zu einer Erkundigung über die Beschaffenheit des Processes ihres Erblassers zu veranlassen.

S. 201 ist in dem Satze: „ledige oder verwittwete volljährige Frauenzimmer können jetzt allein einen Sachwalter für sich aufstellen", der Ausdruck nicht präcis; es sollte heißen: ledige volljährige oder verwittwete Frauenzimmer ꝛc., denn die Wittwe ist immer volljährig, weil die Frauens-Person nach dem Gesetz vom 21. Mai 1828, welches die Geschlechts-Vormundtschaft aufgehoben hat, durch Heirath volljährig wird.

Wenn S. 202 der Verfasser behauptet, daß, wenn um einen Gegenstand gestritten werde, welcher einen Theil des Vermögens-Fonds einer Gemeinde bildet, und zugleich die Vermehrung oder Verminderung des Ertrags des letzteren bedingt, die von dem Gemeinderath auszustellende Vollmacht auch von wenigstens mehr als der Hälfte des Bürger-Ausschusses zu unterzeichnen oder wenigstens ein Protocoll-Auszug darüber beizulegen sey, daß derselbe seine Zustimmung zu Führung des Processes gegeben habe, so ist hier der §. 56. des Verwaltungs-Edictes von 1822 ganz übersehen, wo es heißt: „über das Beginnen oder Verlassen wichtiger Rechtsstreite ꝛc. hat der Gemeinderath den Bürger-Ausschuß jedesmal um sein Gutachten zu hören; er ist jedoch in jenen Fällen an dieses Gutachten keineswegs gebunden." Kann also hiernach von der Nothwendigkeit der Zustimmung des Bürger-Ausschusses zum Beginnen irgend eines Processes keine Rede seyn, so ist auch die Gültigkeit der Vollmacht von einer Unterzeichnung durch den Bürger-Ausschuß oder der Beibringung eines Protocoll-Auszugs über seine Zustimmung nicht abhängig.

Auch ist der Satz, daß in dem Fall eine oberamtliche

Digitized by Google

Legitimation beizubringen seyn möchte, wenn der Bürger-Ausschuß gegen die Proceßführung protestirt habe und diese Differenz zwischen den beiden städtischen Collegien zur oberamtlichen Entscheidung gebracht worden sey, vermöge des schon allegirten §. 56. des Verwaltungs-Edictes eben so unrichtig. Ist die Vollmacht vom Gemeinderath gehörig ausgestellt, so braucht sich das Gericht gar nicht darum zu bekümmern, wie das Gutachten des Bürger-Ausschusses ausgefallen ist, da ja der Gemeinderath auch im Widerspruche mit dem Bürger-Ausschusse einen Proceß anfangen kann, und in Fällen, wo der Proceß kein besonders wichtiger ist, den Bürger-Ausschuß um sein Gutachten nicht einmal zu vernehmen hat.

S. 210 sagt der Verfasser unter Beziehung auf das Landrecht, daß, wenn eine Vollmacht einigem Zweifel unterliege, der Sachwalter angehalten werden könne, mittelst Angelobens an den Eidesstab wegen Beibringung einer solchen binnen einer bestimmten Frist Sicherheit zu leisten; diese Bestimmung ist aber mit Recht in Abgang gekommen, es wird vielmehr jetzt die mangelhafte Vollmacht zur Verbesserung oder Ergänzung in einem bestimmten Termine unter Straf-Androhung zurückgegeben.

Zu S. 214 ff. Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die durch Anwälte und Sachwalter versäumten Termine ist von dem Verfasser weder völlig richtig, noch deutlich gegeben.

Der Verfasser sagt, in erster Instanz finde nach dem Gesetze keine Restitution Statt, aber die Praxis gebe sie häufig; ersteres ist zu allgemein, letzteres zu beschränkt — der erste Satz, für welchen der Verfasser das General-Rescript vom 21. October 1739 anführt, galt blos von dem hofgerichtlichen Proceße; aus dem zweiten Satze könnte man wenigstens schließen, daß die Praxis ungewiß und schwankend sey. Das Verfahren bei dem ehemaligen Hofgericht ausgenommen, hat man bei den württembergischen Gerichten stets die Grundsätze des römischen Rechtes von der prätori-

Digitized by Google

schen Restitution angewendet und wendet diese noch gegenwärtig bei allen Gerichten und in allen Instanzen an, weil weder das IV. Edict, noch die Justiz-Novelle, noch die provisorische Verordnung hieran etwas abgeändert hat; nur vermindert haben diese drei Gesetze die Restitutionen.

Nach dem Processe des IV. Edictes konnten Versäumnisse der Advocaten und in deren Folge Restitutionen nur darum selten vorkommen, weil ohne die triftigsten Entschuldigungsgründe (worunter nur Krankheit, hohes Alter, Verhinderungen durch amtliche Verhältnisse, wichtige ökonomische Abhaltungen, Entfernung über vier Stunden u. dergl. gehörten), und ohne Einwilligung des Gegentheils die Partheien persönlich erscheinen mußten. Nachdem diese Regel der persönlichen Gegenwart der Partheien durch die Justiz-Novelle wieder aufgehoben war, mußten freilich die Versäumnisse der wieder nach dem Belieben der Partheien zugelassenen Advocaten von Neuem häufiger werden, doch wurde einigermaßen durch die Bestimmung der Justiznovelle §. 26. geholfen, daß in Ansehung derjenigen Partheien, welche sich im Königreiche befinden, und vor den Oberamts-Gerichten durch Bevollmächtigte handeln, der wirkliche Eintritt des Rechtsnachtheils eines stillschweigenden Zugeständnisses noch an die besondere Bedingung geknüpft werde, daß jener Rechtsnachtheil nicht blos dem Bevollmächtigten, sondern auch der Parthei selbst bekannt geworden sey, in so ferne nämlich, wenn der Richter die Insinuation des peremtorischen Termines an die Parthei selbst unterlassen hat, das Präjudiz nicht erkannt werden kann, wenn sie aber geschehen ist, die Parthei in der Regel den saumseligen Advocaten erinnert, und zur Befolgung der Aufträge treibt. Bei den höheren Gerichten sind die Restitutionen dadurch seltener gemacht, daß gegen Versäumnisse der Rechts-Consulenten, im Gegensatze der bei diesen Gerichten angestellten Procuratoren, mit Ausnahme der Versäumung der zweiten Appellations-Nothfrist Wiedereinsetzung nicht gegeben wird, eine Bestimmung, die sich dadurch rechtfertigt, daß diesen Anwälten am Sitze

Digitized by Google

des Gerichtes stets die Einsicht der Akten offen steht, daß sie unter den vorzüglicheren Advocaten des Landes ausgewählt werden sollen, und daß ihre Versäumnisse mit bedeutenden Geldstrafen geahndet werden.

S. 225 ist die Beschränkung der, bei den höheren Gerichten vorkommenden mündlichen Verhandlungen auf Sachen erster Instanz unrichtig; es können vielmehr solche Verhandlungen in Sachen zweiter Instanz auch vorkommen; es kann z. B. auch bei diesen der Fall eintreten, daß eine Uebersicht der Streitverhältnisse, verbunden mit einem Vergleichs-Versuche, vorgelegt, daß eine Tagfahrt zur Production von Urkunden angesetzt wird u. dergl.

S. 240 ist in Beziehung auf die Insinuation der Ladung ausländischer Gerichte nicht erwähnt, daß das württembergische Gericht, welches die Ladung vollziebt, zu prüfen habe, ob kein Anstand vorwalte; so drückt sich auch das Obergericht aus, wenn es dem Untergerichte die Insinuation einer solchen Ladung aufgiebt.

S. 244 ist gesagt: „wenn die Verlängerung (einer Frist) auf Ansuchen einer Parthei verwilligt wird, so tritt wohl auch im württembergischen Proceß der gemeinrechtliche Satz ein, daß die Verlängerung beiden Theilen gemeinschaftlich zu Statten komme;" dieß ist unrichtig; es kommt täglich in den württembergischen Gerichten vor, daß der einen Parthei, welche durch ein begründetes Fristgesuch einen Termin wahrt, die Frist verlängert wird, während man die andere Parthei, die den Termin nicht wahrt, als ungehorsam behandelt, und es ist dieß auch der Maxime angemessen, welche dem Contumacial-Verfahren zu Grunde liegt.

Wenn angenommen wird, daß eine Parthei durch die Versäumung eines Termins stillschweigend zu erkennen gebe, daß sie einen Akt nicht vornehmen wolle, wie kann ihr wegen der von ihrem Gegentheil erbetenen Fristverlängerung doch noch ein weiterer Termin zu Vornahme jenes Aktes gegeben werden?

Digitized by Google

2) Anzeige über den Bericht der von der würtembergischen Kammer der Abgeordneten zur Begutachtung des Entwurfs eines Straf-Gesetzbuches für das Königreich Württemberg niedergesetzten Commission.

Referenten: Schott, Haas, Römer, v. Probst.
Correferent und Redigent: v. Hufnagel.

Stuttgart, in Commission in der J. B. Metzler'schen Buchhandlung. 1837.

(Von dem Redacteur.)

Der Redacteur beeilt sich, über vorstehende, gewiß dem größten Theil der Leser unserer Zeitschrift höchst interessante Erscheinung eine kurze Anzeige mitzutheilen.

Er muß sich hiebei freilich auf den bescheidenen Versuch beschränken, in wenigen Spalten ein allgemeines Bild jener Erscheinung zu geben, einmal, weil ihm das Werk gerade erst in dem Augenblick zu Gesicht kam, als das Manuscript zu dem gegenwärtigen Hefte zum Druck abgegeben werden sollte, sodann aber und vorzüglich, weil er wünschen muß und hofft, daß eine umfassende Anzeige und Kritik dieses Commissions-Berichts einen competenteren Bearbeiter finden, und unserer Zeitschrift zur Veröffentlichung werde anvertraut werden.

Das vorliegende Werk zerfällt in zwei Haupttheile:

1) den Commissions-Bericht selbst, welcher nach einem kurzen Eingang die Begutachtung des Entwurfs nach den einzelnen Artikeln (hie und da mit angemessener Zusammenfassung mehrerer) abhandelt;

2) eine Beilage zum Commissions-Bericht enthaltend: Erörterungen, welche keinen Commissions-Antrag zur Folge gehabt haben.

Der erste Theil enthält 436, der zweite Theil 106 Seiten, sehr klein und eng gedruckt in gr. 8.

Wenn schon diese Bogenzahl den Ernst und den Fleiß, mit welchem die Aufgabe behandelt ist, anzeigt, so beur-

Digitized by Google

kundet sich solches noch mehr durch die ersten Blicke, welche man in das Werk selbst wirft.

Nicht blos die Grundlagen des Entwurfs, namentlich sein Vorgänger, seine Motive und die in Württemberg bestehenden älteren Gesetze, Verordnungen und Praxis, sondern auch die meisten neueren Gesetzbücher und Gesetzes-Entwürfe, unter letzteren besonders der badische und der sächsische, sodann (neben der nöthigen Literatur bei allgemeinen Fragen) insbesondere die über den vorliegenden Entwurf erschienenen oder solchen berührenden Schriften (deren es nach einer Eingangsnote acht sind), sind benützt und letztere bei abweichenden Ansichten sorgfältig berücksichtigt, und es darf wohl als ein erfreuliches Prognosticum für den Gang unserer Gesetzgebung überhaupt angesehen werden, wenn hier den Bemühungen der Doctrin die Gerechtigkeit widerfahren ist, daß in einer Note „die dank„bare Anerkennung der Unterstützung, welche die Commission „in jenen Schriften gefunden," ausgesprochen wird.

Was nun den Gang betrifft, welchen die Commission bei ihrer Arbeit genommen hat, so wird solcher am besten durch Aushebung einiger Sätze des Eingangs des Berichts ersichtlich.

Die Commission, heißt es, habe ihre Aufgabe in dem Sinn aufgefaßt, daß es sich bei dem Entwurf (nach dem, was in den Motiven überall ausgesprochen sey) nicht davon handle, ein völlig neues Gebilde — ein in seiner Begründung und Ausführung ganz neues Strafrecht zu schaffen, sondern daß es vielmehr die Absicht der Gesetzgebung sey, das in Gesetzen, Gewohnheitsrecht, Gerichtsbrauch vereinzelt bestehende Recht zu sammeln, wo Erfahrungsgemäß Verbesserung nöthig sey, mit Beachtung der Fortschritte der Wissenschaft behutsam abzuändern und das so verbesserte Recht geordnet und verständlich darzustellen. Sie habe ihre Aufgabe nicht so verstanden, daß sie dahin gehe, erst zu zeigen, auf welches Princip der Entwurf gebaut sey, worin sein System bestehe, was für und gegen

Digitized by Google

daſſelbe anzuführen ſey, und dann erſt ihre abweichenden Anſichten oder Uebereinſtimmung im Beſondern zu rechtfertigen, ſo den Entwurf in Principien und Grundſätze aufzulöſen und dann wieder zu conſtruiren, ſondern ſie habe ſich zur Vorſchrift gemacht, blos vorzutragen, was nach ihren Anſichten gegen den Entwurf zu erinnern, nach den Rechten, Anſichten und Bedürfniſſen des Volks daran zu ändern und zuzuſetzen ſey.

Zur Ergänzung deſſen, was an dieſer vereinfachten und abgekürzten Behandlung etwa vermißt werden könnte, ſeyen diejenigen in der Commiſſion ſtatt gehabten Erörterungen, welche keinen Antrag zur Folge gehabt haben, namentlich abweichende Meinungen einzelner Commiſſions-Mitglieder in der Beilage gegeben (worauf ſich dann der Haupt-Commiſſions-Bericht ſelbſt an den betreffenden Stellen bezieht).

Es wird ſofort weiter die Frage über die Art der bevorſtehenden Berathung des Entwurfs in der Kammer ſelbſt zur Sprache gebracht, die Unzweckmäßigkeit und Gefahr einer artikelweiſen Berathung angedeutet und eine von der Commiſſion ſelbſt angewendete, auch für die Berathung der Kammer als ausführbar dargeſtellte Methode ausgehoben. Es hat nämlich die Commiſſion ihrem Bericht eine Einrichtung von höchſt einleuchtender Zweckmäßigkeit dadurch gegeben, daß ſie die Reſultate ihrer Arbeit nach den beiden Categorien von Anträgen und Bemerkungen aufgeſtellt und auf eine in die Augen fallende Weiſe durchgeführt hat. Der Unterſchied iſt darauf radicirt, je nachdem die aufgeſtellten Anſichten von größerer oder geringerer Wichtigkeit ſind, Inhalt und Weſen oder Form und Geſtalt betreffen, nur gegen überwiegende Gründe aufgegeben oder blos zur Erwägung hingeſtellt werden ſollen.

Der Commiſſions-Bericht deutet ſofort kurz die Vortheile an, wenn auch in den Verhandlungen der Kammer der gleiche Weg eingeſchlagen würde, und weiſt hiebei namentlich nach, wie auf ſolche Weiſe auf der einen Seite die

Digitized by Google

Erledigung der Bemerkungen in Beziehung auf die Entschließung der Staats-Regierung vereinfacht, auf der andern Seite die Wirksamkeit der Kammer und einzelner Kammer-Mitglieder vollkommen gewahrt sey, indem durchaus nichts im Wege stehe, jede vorläufig als Bemerkung aufgestellte Ansicht sogleich zum Antrag zu erheben.

Es ist sonnenklar, wie sehr diese Einrichtung des Commissionsberichts, dessen Auffassung und Prüfung auch jedem Leser erleichtert zumal durch einen glücklich gewählten Mechanismus noch die Schwerfälligkeit beseitigt ist, welche bei einer anderweiten Behandlungsweise zu befürchten gewesen wäre. Es besteht jener Mechanismus ganz einfach darin, daß, während der Vortrag der Bemerkungen und Anträge ununterbrochen im Zusammenhang fortlauft, die Anträge durch eine in die Augen fallende Bezeichnung mit fortlaufenden Nummern und eingerücktem Druck ausgezeichnet sind.

So wie nun der in Vorstehendem angeführte Gang der Commissions-Arbeiten überhaupt gewiß das volle Anerkenntniß von Jedem, welcher sich mit denselben beschäftigt, finden wird, so kann Referent auch nicht umhin, zu bemerken, wie sehr er sich bei flüchtigem Durchsehen derselben von der lichtvollen, geordneten und folgerechten Darstellung angezogen gefunden hat, wie man nicht ohne Verwundern sieht, welche Einheit und Gleichförmigkeit in eine unter vier Referenten vertheilte Arbeit gebracht ist, und wie man überhaupt bei Lösung der Aufgabe der Redaction alle für legislative Arbeiten nöthigen Eigenschaften einer Darstellungsgabe, welche wir schon früher in Recensionen als Muster-Vorbild prädicirt lasen, auf das Neue erprobt findet.

Der wirklichen Anträge im Commissions-Bericht sind es nun im Ganzen 207; davon kommen auf den allgemeinen Theil 48, auf den besondern 159.

Wenn nun gleich Referent, wie schon bemerkt, sich nicht im Stande findet, eine umfassendere Inhalts-Anzeige oder gar Beurtheilung zu liefern, so glaubt er doch einige wenige Bemerkungen, mit welchen er vielleicht ein Interesse

Digitized by Google

solcher, welche für den Augenblick den Commissions-Bericht nicht zur Hand nehmen, zu befriedigen vermag, machen zu müssen.

Es wird wohl im Allgemeinen die Behauptung aufgestellt werden können, daß die Anträge der Commission grossentheils zum Milderen führen.

Zwar hat die Commission bei den drei Verbrechen, deren bisherige milde Bestrafung zum gerechten Landes-Gravamen wurde — Diebstahl — Unterschlagung — Betrug — Anträge gestellt, welche auf erhebliche Schärfung des Entwurfs berechnet sind und auch theilweise wirklich hiezu führen werden*); auch liegt sonst eine Tendenz zum Milderen nicht gerade offen vor; die Anträge scheinen häufig nur Modificationen zu involviren, welche blos eine bestimmtere Fassung oder Herbeiführung eines größeren Spielraums für das gerichtliche Ermessen beabsichtigen und zur Folge haben können; allein auch diese Anträge werden im Erfolg meistens zu einem milderen Straf-System und besonders zu einem Herabdrücken des Strafmaaßes führen.

Was insbesondere die Straf-Bestimmungen betrifft, so hat Referent bei einer flüchtigen Vergleichung der Anträge mit dem Entwurf gefunden, daß zwar der größere Theil der Anträge blos eine Ausdehnung der Grenzen der Strafbestimmung zum Ziel hat, allein einmal ist es meistens blos eine Herabsetzung des Minimum — hie und da auch des Maximum — (im Strafmaaß, auch der Straf-Art), was

*) Es sind auch diese Verbrechen von der Commission ohne Beschränkung auf eine Summe ausschließlich an die Gerichte verwiesen, welchem Antrag Referent besonders Durchführung wünschen möchte, da er aus vielfachen Beobachtungen die Ueberzeugung schöpfte, daß bisher nichts so sehr auf die Vermehrung dieser Classe von Verbrechen, besonders der Diebstähle eingewirkt hat, als gerade der Theil unseres Strafsystems, welcher durch Verweisung der kleinen Diebstähle ꝛc. an die Polizei-Behörden bei unserem Volke die Idee der criminellen Natur — die Idee der Schande zerstört, und so dem Schwachen die mächtigste Schranke weggeräumt und den Anfang fast nahe gelegt hat.

Digitized by Google

beantragt wird, eine Erhöhung des Minimum ist nur sehr selten zu finden (so z. B. bei der Strafe für das Duell), eben so selten ist eine Erhöhung des Maximum beantragt; sodann ist wohl außer Zweifel, daß eine Herabsetzung des Minimum in der Regel an und für sich schon in der Anwendung zu einem milderen Straf-System führen muß; denn es ist wohl durch die Erfahrung zur Genüge bewährt, daß eine stete Tendenz der Gerichte zum Herabdrücken der Strafen stattfindet, dieß besonders da, wo ein wohl eingerichtetes Berufungs-System besteht, daß diese Tendenz, so weit ihr nicht durch die Bestimmung eines Minimum feste Schranken gesetzt sind, immer auf ein Herabdrücken der Strafen wirkt, daß folgerecht insbesondere ein Zurücksetzen der Grenzen des Minimum im Allgemeinen nothwendig zur Folge haben muß, daß die Strafen nach und nach und eigentlich unvermerkt durchschnittlich gegen die Absicht des Gesetzes herabsinken.

Diese Gefahr scheint dem Referenten theilweise sogar bei den obenerwähnten drei Verbrechen, wo die Commission *schärfen wollte*, nicht ganz vermieden, indem auch hier in den Commissions-Anträgen eine solche (besonders relative) Erweiterung der Strafgrenzen liegt, welche wenigstens in einzelnen Beziehungen wieder zum Milderen führen könnte.

Muß nun gleich anerkannt werden, daß es im Allgemeinen Bedingung eines guten Straf-Gesetzes ist, daß dem Richter keine so enge Grenzen gezogen seyen, daß er dadurch genöthigt würde, in einzelnen Fällen eine unverhältnißmäßige Härte zu üben, und wird deshalb auch eine begutachtende Behörde sehr leicht versucht werden, die Vervollkommnung des ihr vorliegenden Gesetzes-Projects durch eine Erweiterung der Strafgrenzen zu bewirken, so wird es doch gewiß nothwendig, hiebei den Einfluß des oben erörterten Umstands wohl zu beachten, und nicht durch die Betrachtung, daß *Ausnahmsweise* Fälle vorkommen können, wo zu wünschen ist, daß der Richter unter das *als Regel* sich rechtfertigende Straf-Minimum herabsteigen

Digitized by Google

könne, ihr Straf-System der Gefahr Preis zu geben; am Ende die von der Gesetzgebung wirklich beabsichtigten Grundlagen der Strafhöhe gänzlich zu verrücken. Es wird auch, selbst abgesehen von dem für solche Fälle immer offen bleibenden Weg eines von Amtswegen zu machenden Begnadigungsantrags leicht möglich werden, den Zweck im Gesetzgebungsweg theils durch Vermehrung der Abstufungen, theils durch Einschieben von besondern Ausnahme-Bestimmungen (welche die Fälle, wo unter das regelmäßige Minimum herabgestiegen werden solle, bis auf einen gewissen Grad sogar nach allgemeinen Kategorien und Grundsätzen bezeichnen könnten) zu erreichen.

Neben dieser allgemeinen Bemerkung, welche sich Referent um so eher erlauben zu dürfen glaubte, als es in der That zur allgemeinen Beschwerde geworden ist, daß bei uns die Grenzen des Straf-Minimum fortwährend und diß insbesondere in den letzten 10 Jahren unter steten Klagen der Mitglieder der Gerichte selbst herabgedrückt wurden, soll noch über das Schicksal von ein Paar Lebensfragen Kenntniß gegeben werden.

Die eine betrifft das Resultat der Commissions-Berathungen über die Todesstrafe.

In dem Commissions-Berichte selbst ist diese Frage (getreu dem oben erwähnten Plane) mit ganz Wenigem abgefertigt; einmal mit der Bemerkung, daß die Commission darauf antragen würde, in dem Gesetz beizufügen, daß die Hinrichtung öffentlich geschehen soll, wenn sie nicht diese nach ihrem Erachten dringend gebotene Bestimmung als bereits durch das Gesetz vom 1. Mai 1816 (über das Verfahren bei Vollziehung der Todesstrafen) gegeben erachtete; sodann mit dem Antrag im Gesetze, das Fallbeil als das Werkzeug zu bestimmen, durch welches die Enthauptung geschehen soll, welcher Antrag denn zwar kurz, aber auf eine höchst interessante Weise motivirt wird, wovon Referent nur den neuen, aber in der That einleuchtenden Grund ausheben will, daß die Einführung des Fallbeils schon um deswillen

Digitized by Google

nothwendiger werde, weil das Mißlingen der Hinrichtungen mit dem Schwerte in Zukunft um so öfter vorkommen werde, je seltener für die Scharfrichter die Gelegenheiten werden, sich in der Kunst der Hinrichtung mit dem Schwerte zu üben.

In der Beilage ist nun aber die Frage über die Beibehaltung der Todesstrafe weiter abgehandelt. Hier erfahren wir, daß in der Commission sich nur ein Mitglied dafür erklärt habe, daß die Todesstrafe schon jetzt gänzlich abgeschafft werde, und daß solches, ohne die Hoffnung, für seine Ansicht die Majorität der Commission und der Kammer zu gewinnen, lediglich zu seiner eigenen Beruhigung aus der großen Zahl der Schriften über diesen Gegenstand, eine historische gedrängte Aufführung aller Gründe und Gegengründe entworfen habe, welche der Commission von Interesse gewesen sey, „weil auf diesem Weg, der jede schimmernde Dar„stellung ausschließe, der Verstand leichter zu einem nüch„ternen Urtheil gelange," und welche sodann getreu wieder gegeben wird. Es folgen dann die Gründe gegen die Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit der Todesstrafe in dreizehn Punkten abgehandelt und sodann die Widerlegung jedes einzelnen dieser Punkte mit dem Schluß, „daß die „Commission die Gründe gegen die Rechtmäßigkeit als voll„kommen widerlegt erfunden und keinen Augenblick in ihrer „Ueberzeugung gewankt habe, daß in dem Rechtsgefühl der „großen Mehrzahl unseres Volkes die Todesstrafe als die „für schwere, gegen das Leben Anderer gerichtete Verbrechen „rechtmäßige und nothwendige Strafe noch zur Zeit fest„wurzle, und ihre gänzliche Abschaffung dieses Rechtsgefühl „tief verletzen würde," — wobei übrigens mit Beziehung auf einen Antrag in der Königl. sächsischen Stände-Versammlung die Hoffnung ausgesprochen wird, daß vielleicht einst in Folge der neuen Gesetzgebung und Einrichtungen, die allen Menschenfreunden erwünschte Abschaffung der Todesstrafe erfolgen könne.

In der That, wer die hochwichtige, delicate, allen Gefahren einer auf die Spitze gestellten Beurtheilung so sehr

Digitized by Google

ausgesetzte Frage so behandelt, wer die geschichtliche, wissenschaftliche und moralische, selbst religiöse Stellung derselben so vollständig und doch so kurz abhandelt, wer mit der Ruhe und zugleich mit der Wärme spricht, wie dieß in der erwähnten Erörterung geschieht, darf schon hiedurch seines Eindrucks versichert seyn.

Wer aber die Behandlung einer solchen Frage damit schließt, die Entscheidung derselben ganz einfach auf einen apodictischen Ausspruch des Rechtsgefühls und der Ueberzeugung (nicht der Liebhaberei und Laune) des Volks, für welches das Gesetz gegeben werden soll, zu stellen, und wer dies nach der gewiß allgemeinen Stimme Unbefangener mit solchem Recht thun kann, wie hier geschah, der darf gewiß neben seiner siegenden Kraft auch auf das ungetheilte Anerkenntniß zählen, daß er seine Aufgabe glücklich und eines Volksvertreters wahrhaft würdig gelöst habe!

Referent bedauert, den Gang dieser Abhandlung nicht wenigstens kurz skizziren zu können, allein es ist dies aus mehrfachen Gründen ganz unmöglich. Nur das kann er sich nicht versagen, einen Satz derselben auszuheben, welcher ihn gerade besonders angesprochen hat, wohl vorzüglich deshalb, weil er so ganz einer Abstraction entspricht, welche dem Referenten vor einiger Zeit bei dem Durchlesen eines Rechtsfalles — über die am 12. November 1836 zu München hingerichtete M. A. Birnbaum aus Nürnberg (welche ein Kind ihres Concubinen, oder eigentlich wahrscheinlicher, deren zwei durch Jahre lange Mißhandlungen zu Tod marterte) — sich aufgedrungen hat. Es heißt nämlich:

„Es gibt so ungeheure Verbrechen — Verbrechen, die „von einer solchen Verworfenheit und Nichtswürdigkeit „des Thäters zeugen, daß in jeder Menschenbrust das Ge„fühl des Abscheus, der Nothwendigkeit der Wiederver„geltung und der Befreiung der menschlichen Gesellschaft „von einem solchen Menschen unwillkührlich erregt wird."

Referent möchte auf diesen Satz eine Volks-Redens-Art anwenden und behaupten, daß es Verbrechen gebe, welche

mit dem Tode bestraft werden müssen, wenn man nicht Gefahr laufen soll, daß das Volk „an einer Gerechtigkeit im Himmel zweifle."

Ein weiterer Punkt, welcher gewiß eine allgemeine Aufmerksamkeit in Anspruch nimmt, ist die Frage über körperliche Züchtigung, deren Schicksal in der Commission folgendes ist. Dafür, daß die körperliche Züchtigung häufiger angewendet werde, als in dem Entwurf, habe sich gar keine Stimme erhoben; die Mehrheit der Commission hat sich gegen Stockstreiche als Schärfungsmittel (mit einer einzigen sehr beschränkten Ausnahme) und gegen deren Anwendung als Surrogat bei ausländischen Bettlern und Vaganten entschieden, und hat dieselbe auch als Zuchtmittel in den Straf-Anstalten dahin beschränkt, daß sie blos in dem Zuchthaus als solches beibehalten werde.

Zur Begründung dieser Resultate wird — neben einer Stelle aus den Motiven zu dem norwegischen Gesetzbuch — über die Unpaßlichkeit der Strafe überhaupt angeführt, daß die Entbehrlichkeit der körperlichen Züchtigung sich durch Erfahrungen erprobt habe; durch die Erfahrung von Baden, welches, nachdem solche daselbst durch eine Verordnung vom 25. November 1831 abgeschafft worden sey, dieselbe in den neuen Entwurf nicht wieder aufgenommen habe, sodann durch die Erfahrung von Württemberg selbst, wo die Staats-Regierung solche, nachdem eine ziemliche Zeit die Schläge nur wenig im Gebrauch und bei dem Militär gesetzlich mit wenigen Ausnahmen abgeschafft gewesen sey, doch in den Entwurf nach Vernehmung der Gerichte nur für wenige Fälle aufgenommen habe, welche seltene Androhung auch noch für ihre gänzliche Entbehrlichkeit spreche.

Referent kann — obgleich ihm wohl bekannt ist, welche Gefahr es gegenwärtig auf sich hat, den Verfechter des Stocks machen zu wollen, doch nicht umhin, obigen Argumenten einige bescheidene Fragen entgegen zu stellen.

Digitized by Google

Ist wohl eine Erfahrung von so kurzer Zeit, wie die in Baden gemachte, im Stande, über die Nothwendigkeit einer Straf-Art zu entscheiden? ist nicht gerade das Diebstahlsverbrechen, für welches vorzüglich sowohl nach den Militär-Gesetzen, als nach dem Gerichtsbrauch in Württemberg, die körperliche Züchtigung in Anwendung kam, der Punkt, um welchen sich die praktische Wichtigkeit der Streitfrage eigentlich vorzüglich (etwa mit Zugabe des ganz verwandten Verbrechens des Raubs) dreht? — sind in der Sache die Stimmen aller derer vernommen, welche in der Lage sind, diejenigen nähern Beobachtungen anzustellen, welche die Beantwortung einer Frage von dieser Natur bedingen, einer Frage, welche vorzüglich aus der Abstraction unmittelbarer Anschauung und persönlichen Verkehrs mit den Verbrechern beantwortet werden muß, und haben sich jene Stimmen einhellig für einen solchen beschränkten Gebrauch der körperlichen Züchtigung ausgesprochen? Endlich, womit rechtfertigt sich der Schluß, daß aus dem Versuch eines Gesetzes-Entwurfs, sich einem Humanitäts-Grundsatz, dessen Ausführbarkeit höchst wünschenswerth ist, und dessen Ausführung Ziel seyn muß, möglichst zu nähern, die erprobte Erfahrung folge, daß ein Straf-Uebel, welches so lange und so allgemein als nothwendig angesehen und geübt wurde, mit einem Mal ganz entbehrt werden könne; — wie rechtfertigt sich besonders der Satz, daß aus der versuchten Beschränkung auch die Möglichkeit der gänzlichen Aufhebung folge? Wie es besonders mit der Disciplin in unseren Straf-Anstalten werden wird, wenn dieses Zuchtmittel gerade in der frequentesten derselben wegfallen soll, diese Frage erregt in der That ernstliches Bedenken.

Mögen diese Andeutungen zur Folge haben, der vorstehenden Frage, welche gewiß allen denen, welche den Verbrechern näher stehen, als der Theorie, ein dringendes Problem ist, noch weitere Erörterung zu gewinnen, und am Ende einem Satze den Sieg zu verschaffen, welcher die entgegengesetzten Ansichten auch bei diesem Straf-Uebel, wie

Digitized by Google

bei der Todesstrafe, am Besten vermittelt, daß nämlich der Ausspruch des Gesetzes über die Zulässigkeit der körperlichen Züchtigung (besonders für die Disciplin in Straf-Anstalten) unentbehrlich, aber allerdings die höchste Sparsamkeit in der Anwendung derselben geboten sey, um die gefürchteten Nachtheile zu beseitigen und die Wirksamkeit dieses Straf-Uebels zu sichern.

Hiemit schließt denn der Verfasser eine Anzeige, mit welcher noch der besondere Wunsch verbunden ist, daß durch dieselbe recht viele gewichtigere Stimmen über den Stand und Gang des zur Aburtheilung vorliegenden Gesetzgebungs-Werks überhaupt hervorgerufen werden möchten, und die Monatschrift als fortlaufendes Organ für dieselben gewählt werde, wobei es wohl kaum der Bemerkung bedürfen wird, daß sich die Redaction zur besondern Pflicht machen wird, dem, was ihr dißfalls zugeht, immer vorzugsweise beschleunigte Aufnahme zu verschaffen.

Digitized by Google

Anzeige der Redaction über den Stand der Monatschrift für die Justiz-Pflege am Schlusse des ersten Bandes.

Wenn mit Gegenwärtigem der erste Band dieser Zeitschrift schließt, so wird es der Redaction erlaubt und am Platz seyn, den Lesern von dem gegenwärtigen Stand des Unternehmens Rechenschaft zu geben und hieran einige Bitten anzuknüpfen.

Die dermaligen Verhältnisse und Aussichten der Zeitschrift sind so günstig, als nur je gehofft werden konnte, und es erscheint der Bestand derselben, wenn sie sich der Fortsetzung der ihr bisher gewordenen Unterstützung zu erfreuen hat, vollkommen gesichert.

Ein über alles Erwarten schnell und hoch gestiegener Absatz der Zeitschrift, welchen sie vorzüglich der ihr von der Staats-Regierung neben andern wichtigen Begünstigungen gewordenen Unterstützung durch officielle Verbreitung verdankt, sichert nicht blos die ökonomischen Bedingungen ihrer Existenz, sondern macht es auch möglich, künftig für dieselbe Verwendungen zu machen, welche eine nachhaltige Stütze für ihren inneren Gehalt gewähren können.

Ein bereits gesammelter kleiner Vorrath von Aufsätzen, welche die Zeitschrift der uneigennützigen Unterstützung von Männern verdankt, welche sich für das Unternehmen interessiren und in der Lage sind, werthvolle Beiträge zu liefern, verschafft die Möglichkeit, das Blatt auch in der nächsten Zukunft mit der Vollständigkeit auszustatten und in derjenigen raschen Folge erscheinen zu lassen, welche nöthig sind, um derselben das Interesse und die Theilnahme zu erhalten, die ihr schon bei ihrem Beginnen zu Theil wurden.

Wenn nun auch neben diesen günstigen Erfolgen in manchen Beziehungen die Nachsicht und schonende Beurtheilung des Lese-Publikums in Anspruch genommen werden muß, wenn namentlich der anfänglich entworfene Plan bisher nicht in allen Theilen eingehalten oder vollkommen erfüllt werden konnte, so wird doch die Redaction bei denen, welche die Schwierigkeit eines solchen Unternehmens besonders am Anfang und seine Abhängigkeit von zufälligen

Digitized by Google

Umständen kennen, auf Entschuldigung und das Anerkenntniß hoffen dürfen, daß wenigstens redliche Mühe angewendet wurde, gerechten Erwartungen zu entsprechen und besonders die schwierige Aufgabe zu lösen, die vielseitigen Ansprüche eines Lese-Publikums, dessen Interessen und Ansprüche sehr verschiedenartige Richtungen nehmen, möglichst gleichförmig zu berücksichtigen und zu befriedigen.

Diese Rücksicht zu erhalten, hält dann die Redaction so sehr für unerläßliche Pflicht, daß sie dieselbe sogar mit der Gefahr, hiebei andere Rücksichten zu beeinträchtigen, verfolgen zu müssen glaubt.

Wenn nun aber klar vorliegt, daß gerade diese Beachtung vielseitiger Richtungen es unendlich schwer macht, die Ansprüche in jedem einzelnen Zweig gehörig zu erfüllen, so wird der Redacteur gewiß nicht vergeblich um Entschuldigung bitten dürfen. Insbesondere wird er, wenn höher gesteigerte Ansprüche da und dort unerfüllt bleiben, daran erinnen dürfen, daß das Journal sich seiner einen Hälfte nach als bloßes Correspondenz-Blatt angekündigt hat, und wenn es Bestand haben sollte, ankündigen mußte, in dieser Eigenschaft aber ganz besonders von Zufälligkeiten, welche außer den Berechnungen und der Wirksamkeit des Redacteurs liegen, abhängt.

Auch wird es erlaubt seyn, bei dieser Gelegenheit der Leistungen der Verlagshandlung Erwähnung zu thun, welche schon bei Uebernahme des mit Risico verbunden gewesenen Verlags das Unternehmen nicht als Gegenstand einer ökonomischen Speculation, sondern als eine vaterländische Ehrensache behandelte, und, unerachtet die Preis-Bestimmung für ein (immer mit besonderem Aufwand verbundenes) periodisches Blatt gewiß alle Billigkeit erfüllt, demselben doch eine anständige äußere Ausstattung gegeben und bisher bei jeder einzelnen Abtheilung einen größern Blattgehalt geliefert hat, als zugesagt wurde.

Im Besondern hat nun die Redaction folgendes zu bemerken:

I. Was die äußeren Einrichtungen der Zeitschrift betrift, so hat sich an dem dißfalls ursprünglich ausgesprochenen Plan mehreres verändert, wie es die Erfahrung und der Einfluß sonstiger Umstände als nothwendig ergab.

Die gegenwärtig bestehende Einrichtung hat noch immer manches Unpaßliche, worüber auch schon der Redaction ausstellende Bemerkungen mitgetheilt wurden, so namentlich in Beziehung auf die Unregelmäßigkeit in der Größe und der Zeit des Erscheinens der einzelnen Hefte.

Eine Aenderung in diesen äußern Einrichtungen, welche ohnedieß theilweise durch die Schwierigkeiten des Anfangs einer solchen Zeitschrift geboten erschienen, schon jetzt zu treffen, erschien nicht räthlich. Die Redaction glaubt an dem ursprünglichen Plan, auf welchen einmal die Abonnenten zählen, nicht früher Modificationen

Digitized by Google

eintreten lassen zu können, als bis sie die Ueberzeugung gewonnen hat, daß solche in den Wünschen einer entschiedenen Mehrzahl des Lese-Publikums liege.

Hiezu gehört aber eine längere Erfahrung, um so mehr, als der Redaction auch Stimmen bekannt geworden sind, welche die bisherigen äußeren Einrichtungen des Blatts billigten. Es scheint daher am gerathensten, daß der bisherige Gang vorerst eingehalten bleibe, namentlich auch darin, daß die einzelnen Hefte zwanglos, in nicht zu großen Zwischenräumen, ausgegeben werden, daß wie bisher Abtheilungen von wenigstens 10 Bogen gebildet werden, nach welchen Abonnement und Bezahlung erfolgt, und daß besonders das ursprünglich bestimmte Maas festgehalten werde, daß jährlich nicht über vier Abtheilungen erscheinen sollen.

Nur in der Bezeichnung der einzelnen Lieferungen wird eine kleine, mehrseitig gewünschte, auf die Sache selbst aber gar keinen Einfluß übende Aenderung eintreten.

II. Was die innere Einrichtung der Monatschrift betrifft, so hat die Redaction, wie Eingangs schon berührt, ihre Aufgabe, dafür zu sorgen, daß die einzelnen Fächer und Rubriken möglichst gleichförmig cultivirt werden, wohl erkannt und solche zu erfüllen, namentlich wo nur immer möglich, in jeder einzelnen Lieferung eine dießfallsige Gleichförmigkeit herzustellen gesucht*); muß aber gerade in dieser Beziehung besonders um Nachsicht bitten. Es ist natürlich, daß das Beginnen einer solchen, am Anfang größtentheils auf zufälligen Mittheilungen beruhenden Zeitschrift die größten Schwierigkeiten in jener Beziehung darbot, und es wird daher keiner weitern Entschuldigung und nur einiger Bemerkungen, in Beziehung auf einzelne Punkte bedürfen.

1) Daß die Rubrik Literatur eine regelmäßigere Behandlung erhalten sollte, als bisher, ist eine von mehreren Seiten gemachte und von der Redaction vollkommen anerkannte Bemerkung. Die Redaction ließ es nicht an Bemühungen fehlen, diesem Zweig Unterstützung zu verschaffen, konnte aber nur die wenigen Mittheilungen von der Güte Anderer erhalten, welche zu liefern sie sich beeilte.

Neben einigen zufälligen Umständen, welche ungünstig einwirkten, ist es natürlich, daß, so lange, als nicht einiger Fond für die gerade hier unumgänglich nöthigen Hülfsmittel vorhanden war, nichts Umfassendes geschehen konnte; da aber dieses Ziel nunmehr

*) So kann es geschehen, daß hie und da das Erscheinen werthvoller und interessanter größerer Aufsätze, Rechtsfälle, Gutachten ꝛc., deren Mittheilung die Zeitschrift der Güte Anderer verdankt, etwas länger verschoben bleibt, als dieß die Zeits-Ordnung mit sich brächte, was aber sich ausgleichen wird, sobald einmal der Vorrath in allen Zweigen gleichförmig ausgestattet ist.

Digitized by Google

erreicht ist, und die Redaction nun auch dißfallsige Zusagen von einzelnen der verehrten Herrn Mitarbeiter hat, so kann eine umfassendere Behandlung dieser Rubrik als nahe zugesichert werden.

2) Daß die Rubrik Normalien bisher noch ganz offen bleiben mußte, hat seinen Grund vorzüglich darin, daß erst das Erscheinen des officiell ausgegebenen Normalien-Bandes, von welchem die Einrichtung unserer Sammlung in mehrfacher Beziehung abhängig war, abgewartet werden wollte. Es wird nun aber in Bälde mit dieser Sammlung begonnen werden können, da Herr Ober-Justiz-Assessor **Hohbach** für die Redaction der Criminal-Normalien, Herr Ober-Justizrath **Dr. Hänlein** für die der ehegerichtlichen schon umfassende Vorarbeiten gemacht haben.

3) Daß die Rubrik der Correspondenz-Artikel noch keine lebhaftere aktive Theilnahme gefunden hat, was natürlich ganz außer der Wirksamkeit der Redaction gelegen war, ist um so mehr zu bedauern, als aus verschiedenen Erfahrungen zu schließen ist, daß diese Zugabe einer leichteren Lectüre einem großen Theil des Lese-Publikums nicht unangenehm wäre. Es steht übrigens zu hoffen, daß vielleicht nur ein längerer Bestand unserer Zeitschrift dazu gehöre, um auch dieser Rubrik eine allgemeinere aktive Theilnahme zuzuwenden.

III. Noch findet die Redaction besonders für nöthig, ein Wort der Entschuldigung in Beziehung auf die Anordnung der Aufsätze auszusprechen.

Während der Redacteur hoffte, daß er den dießfalls bestehenden Schwierigkeiten durch eine Rubriken-Eintheilung abhelfen könnte, welche, wenn sie auch nicht gerade streng logisch begründet und auf wissenschaftliche Anhaltspunkte reducirt werden könnte, doch einen leichten Ueberblick gewähren, und so den Vortheil der Einfachheit und besonders auch der Bequemlichkeit der Leser darbieten würde, fand sich, daß hiemit nur eine Schwierigkeit gegen die andere vertauscht, daß eine consequente Unterordnung der einzelnen Aufsätze unter die aufgestellten Rubriken häufig mit erheblichen Zweifeln verbunden, oft aber unmöglich sey und hiebei meist verschiedene Rücksichten in Collision kommen. Die Redaction bittet daher, die hier erscheinenden Mängel um so mehr schonend zu beurtheilen, als, wie gesagt, die Eintheilung und Anordnung der einzelnen Aufsätze auf nichts weiteres Anspruch macht und keine weitere Bedeutung hat, als Herstellung einer leichten Uebersicht.

Zum Schluß der gegenwärtigen Anzeige hat der Redacteur nur noch die dringende Bitte beizufügen, der Zeitschrift die kräftige Unterstützung, welcher dieselbe ihre bisherigen günstigen Erfolge vorzüglich verdankt, auch fernerhin zuzuwenden.

Digitized by Google

Alphabetisches Sach-Register.

(Die römischen Ziffern zeigen die Nummern der einzelnen Hefte, die arabischen die Seiten = Zahlen an.)

A.

Ablösung halbzinsender Capitalien bei der Staatsschulden=Zahlungs=Casse mittelst Bezahlung des halben Capital=Betrags IV. 431.

Accise, Berechnung des Termins zur Anzeige von Contrakten über Realitäten zum Zweck der Accise=Entrichtung II. 156.

Actio de in rem verso s. Verwendungs=Klage; — negot. gest. s. Geschäftsführung.

Adcitation nach württembergischem Proceß V. 513.

Adel, über Aufhebung und Wiederherstellung der adeligen Fideicommisse nach den Verordnungen von 1808, 1812 und 1817 I. 19. III. 196.

Advocaten s. Rechts = Anwalt.

Allmanden, über Vertheilungen derselben V. 497.

Amtspflegen, über das denselben eingeräumte Recht des Bezugs der von den Oberämtern angesetzten Geldstrafen I. 73.

Amts = Protocolle s. Oberamt.

Angelöbniß an Eidesstatt, durch Minderjährige, bewirkt Gültigkeit der durch Letztere eingegangenen Vergleiche IV. 431.

Animus novandi s. novation.

Apanage, Bezug durch Ausländer, begründet nur unter Voraussetzungen den Gerichtsstand in Württemberg V. 508.

Appellation, Zuläßigkeit derselben in besondern Fällen des Gant=Processes II. 150, namentlich bei Collisionen verschiedener Gläubiger IV. 410, formelle Zulässigkeit derselben bei Erkenntnissen in Ehesachen von Katholiken der ehemals vorderösterreichischen Lande IV. 430, Unzuläßigkeit derselben bei schiedsgerichtlichen Erkenntnissen IV. 447, Berechnung der Appellations=Summe bei Gült = Processen I. 64.

Armen = Anwälte, ihr Verhalten bei offenbar muthwilligen Processen III. 297.

Arrest = Proceß, über den Gerichtsstand des Arrests III. 325.

Ausländer, welche Apanagen beziehen s. Apanage.

Ausschluß = Bescheid s. Präclusion.

Auszug der Unterpfands = Bücher I. 75.

Digitized by Google

B.

Bauern, ihre bedingte Wechselfähigkeit III. 301.
Baulast der Kirchen, Pfarr- und Schulhäuser und der Kirchhöfe II. 137, Competenz der Gerichte zur Entscheidung dießfallsiger Streitigkeiten V. 499.
Beisitzer des Oberamts-Gerichts s. Oberamts-Gerichts-Beisitzer.
Besoldungs-Streitigkeiten, Competenz hiefür II. 155.
Betretung, polizeiliche, als Grund der Zutheilung eines Heimathlosen V. 475.
Beweis zum ewigen Gedächtniß mittelst Zeugen-Vernehmung I. 60.
Bürger-Ausschuß, dessen Gutachten hat keinen Einfluß auf das Beginnen oder die Fortführung eines Processes der Gemeinde V. 517 S. auch Vollmachten.
Bürgerrecht, die Entscheidung hierüber steht nicht den Gerichten zu V. 500.

C.

Capital, halbzinsendes, dessen Ablösung IV. 431.
Cassenrest, unwahre Angaben zu Verdeckung desselben begründen nicht den Begriff der Fälschung im Sinne des Restgesetzes V. 484.
Cassen-Ueberschuß, über Ansprüche an denselben II. 120.
Civil-Proceß s. Proceß.
Collision der Gläubiger im Concurs II. 150, IV. 410.
Collusionen bei Verleihungen I. 32.
Competenz der Civil-Gerichte in Streitigkeiten über Wirthschafts-Concessionen und deren Umfang I. 70, in Steuer-Streitigkeiten I. 71, IV. 458, bezüglich des Gerichtsstands des Wohnorts, des forum originis u. s. w. III. 311, bei negatorischen Klagen IV. 433, bei Wegbauten unter Concurrenz eines Privatrechts-Titels V. 489, bei Gemeinheits-Vertheilungen V. 498, die Entscheidung über die Frage: ob Jemand Bürger einer Gemeinde sey oder nicht, gehört nicht vor die Civil-Gerichte V. 500, Streitigkeiten über die Baulast von Kirchen, Pfarr- und Schul-Gebäuden gehören, sobald es sich von privatrechtlichen Verhältnissen handelt, vor die Gerichte V. 499, über die Competenz desjenigen Gerichtes zur Entscheidung einer Sache, in welcher dasselbe zuvor extrajudiciell verfügt hat V. 503.
Compromiß s. Schieds-Gerichte.
Concurs, über Präclusion der Gläubiger in demselben III. 201, über Collision der Gläubiger II. 150, IV. 410, s. auch Ehefrau.
Condictio ob turpem causam I. 36, über deren Cumulation mit der Entschädigungs-Klage I. 59.
Confination, über deren Aufhebung IV. 427.

Digitized by Google

Contract s. Gerichtsstand, Vertrag.
Criminal-Erkenntnisse der höheren Gerichtsstellen, Vorschlag zu einer Sammlung derselben III. 352.
Curatelen s. Vormundschaft.

D.

Delegatio, Nothwendigkeit des animus novandi bei derselben III. 301.
Denunciation, Nichtbeachtung derselben begründet kein Beschwerde-Recht an den höheren Richter I. 57, Rechts-Anwälte sind nicht verbunden, ihnen von ihrer Parthie anvertraute minder erhebliche Vergehen zu denunciren I. 58.
Deserbiten s. Proceß-Kosten.
Diebstahl, Familien-Diebstahl begründet keinen Rückfall II. 135, über Vereidung des Damnificaten vor Ausmittelung des Diebs II. 136, nähere Begriffs-Bestimmung des Markt-Diebstahls III. 295, über Bestrafung der an einem Hausgenossen verübten Entwendung III. 295, polizeiliche Bestrafung desselben bewirkt Verlust der bürgerlichen Ehre III. 191, Unrichtigkeit des Ausdrucks „nachgefolgte Theilnahme" IV. 429.
Diffessions-Eid s. Eid.
Dissertationen, Inhalts-Anzeige und Critik der Dissertationen-Sammlung von Dr. Barth III. 332.

E.

Ehebruch, Folgen des Versuchs bezüglich der Fähigkeit zu Bekleidung eines gerichtlichen Amts I. 59.
Ehefrau, Rechts-Verhältniß derselben hinsichtlich ihres Vermögens nach Ausbruch des Gants über den Ehemann, bei der Errungenschaftsgesellschaft II. 107, IV. 386.
Ehesachen, Ehe-Streitigkeiten, Appellations-Zuläßigkeit von Erkenntnissen in denselben bei Katholiken in den ehemals vorderösterreichischen Landestheilen IV. 430, Wünsche einer baldigen Revision der Gesetzgebung in Ehesachen, Vorschläge zu einstweiligen Verbesserungen im Wege der Verordnung ꝛc. V. 490.
Eid, über den Zeugen-Eid nach württembergischem Recht I. 60, Fälle der Verwerfung der Zuschiebung des Eids III. 304, der Gestattung und Verwerfung des Antrags auf den Manifestationseid ibid., Glaubens-Eid kann in gewissen Fällen vom Richter auferlegt werden ibid., ex cap. nov. kann Restitution gegen einen deferirten und abgeschwornen Eid eintreten ibid., über die Zuerkennung des nothwendigen Eids, insbesondere über Diffessions-Eid V. 487.

Digitized by Google

Entschädigungs-Klage wegen Collusionen bei Verleihungen I. 34, Cumulation derselben mit der cond. ob turp. caus. I. 39.
Erbfolge der Frauenspersonen bei successiven Weiberlehn IV. 367, V. 463.
Erbschafts-Objecte, Zuläßigkeit der Veräußerung derselben noch vor Einlauf der Erklärungen sämmtlicher Erbsinteressenten II. 157.
Erkenntnisse, Vorschlag zu einer Sammlung der Criminal-Erkenntnisse der höheren Gerichtsstellen und Mittheilung derselben im Auszug in dieser Monatsschrift III. 352.
Errungenschaft bei Verlobten III. 305.
Exemte, über deren Gerichtsstand bei polizeilich abzurügenden Injurien IV. 422, ob exemte immatrikulirte Güter, wenn solche zerstückelt werden, ihre Exemtion beibehalten V. 510.
Extra-Judicial-Senate, Gesetzes-Entwurf über Bildung derselben V. 504.

F.

Fälschung im Sinne des Rest-Gesetzes vom 1. August 1806 wird nicht durch das Vorbringen unwahrer Angaben zu Verdeckung des Restes allein begründet V. 484.
Familien-Diebstahl s. Diebstahl.
Feldraine, über das Eigenthum an denselben I. 27.
Fideicommisse, adelige, Aufhebung und Wiederherstellung derselben in Württemberg I. 19, III. 196.
Fiscus, Ausnahmsfall der Befreiung desselben von Verzugs-Zinsen II. 148.
Forst-Beschwerden, Entscheidung derselben steht der Verwaltungsbehörde mit Beschränkungen zu V. 499.
Forum s. Gerichtsstand.
Frauenspersonen s. Weiber, Vollmachten, Ehefrauen.
Fristen, Verlängerung derselben kommt nicht auch zugleich der andern Parthei zu statten V. 520.
Frohnen, Beschwerden über dieselben sind von der Verwaltungs-Behörde mit gewissen Beschränkungen zu entscheiden V. 499.
Fund, über Behandlung gefundener Gegenstände von Seiten der Polizei-Behörden II. 127.

G.

Gant s. Concurs.
Gantmassen haben nicht jura minorum IV. 431.
Gebäude, empfehlungswerthe Maasregeln zu Sicherstellung der auf dieselben bezüglichen Rechte IV. 461.
Geldstrafen, über das Recht des Bezugs der von den Oberämtern und Zunftvorständen angesetzten I. 73.

Digitized by Google

Gemeinden, über die Legitimation derselben zu Führung der Rechtssachen, welche einzelne Güter-Besitzer der Gemeinde betreffen III. 299.

Gemeinde-Rath, Nothwendigkeit der Anwesenheit des ganzen Gerichtspersonals nicht blos bei Entscheidung geringfügiger Sachen, sondern auch bei der Instruction derselben V. 505, Incompetenz desselben bei Widerklagen, deren Gegenstand die zur Entscheidung demselben überlassenen Summen von 15 bis 30fl. übersteigt V. 509.

Gemeinheiten, Theilungen derselben V. 497.

Gerichtsstand, des Arrests, des Contracts, des begangenen Vergehens, des Geburts- und Wohnorts III. 309 et seq., der Exemten I. Classe bei polizeilich zu rügenden Injurien IV. 422, der Strafgefangenen bleibt unverändert V. 506, derjenigen, welche von Württemberg eine Pension beziehen V. 507.

Geringfügige Sachen, gesetzliche Nothwendigkeit nicht blos der Entscheidung, sondern auch der Verhandlung derselben vor der erforderlichen Anzahl der Mitglieder des Gemeinde-Raths V. 505.

Geschäfts-Führung, einiges zur Lehre von derselben, besonders der act. negot. gest. und de in rem verso III. 235 seq.

Gesellschafter, über formelle Auseinandersetzung ihrer Schuldverhältnisse III. 274.

Glaube, guter, Nothwendigkeit desselben bei der erlöschenden Verjährung III. 298.

Glaubens-Eid s. Eid.

Gülten, Berechnung der Appellations-Summe bei Gültprocessen I. 64

Güter, immatrikulirte, deren fortdauernde Exemtion bei stattgefundener Zerstücklung V. 510.

Güter-Besitzer, ihre Vertretung durch die Gemeinde bei Rechtssachen, welche einzelne von ihnen betreffen III. 299.

Güter-Bücher, über zweckmäßige Form derselben II. 174.

H.

Häuser s. Gebäude.

Haus-Diebstahl s. Diebstahl.

Heimathlose, nähere Bestimmung des Begriffs der polizeilichen Betretung als Titel der Zutheilung der Heimathlosen V. 475.

J.

Jagd-Sachen, Entscheidung über Beschwerden V. 499.

Infamie, über deren Wirkungen nach württemberg. Recht III. 181.

Injurien, Gerichtsstand der Exemten I. Classe bei geringen Injurien IV. 422.

Digitized by Google

Insinuation, von Schenkungen III. 259, von Vorladungen ausländischer Gerichte V. 520.

K.

Kassen s. Cassen.

Kauf, Kauf-Vertrag, über Perfection desselben III. 256, über die Läsions-Klage bei einem sub hasta publica vorgenommenen Kauf u. s. w. III. 302.

Kirchen, über Baulast derselben II. 137, über Competenz der Gerichte bei Streitigkeiten über deren Baulast V. 499.

Kirchhöfe, deren Baulast II. 137.

Klage, über die Wahl derselben, insbesondere aber bei Collusionen I. 32, s. auch condictio, Geschäftsführungs-, Negatorien-, Verletzungs-, Verwendungs-Klage.

Klagegrund, über Auffassung und Bezeichnung desselben nach dem römischen Klagen-System I. 47.

Klee-Samen, Eigenthümlichkeiten bei Processen über Klee-Samen-Käufe IV. 458.

König, als Mitglied einer Privat-Gesellschaft, ob und in wie fern er belangt werden könne V. 510.

L.

Ladung von ausländischen Gerichten, deren Insinuation V. 520.

Läsions-Klage s. Verletzungs-Klage.

Legitimation der Gemeinden zu Führung der, einzelne Güter-Besitzer in denselben betreffenden Rechtssachen III. 299.

Lehen, über Erbfolge der Frauenspersonen bei successiven Weiberlehn IV. 367, V. 463.

Literatur, Anzeige über Dr. Reyscher, grundherrliche Rechte des Adels I. 84, Critik über Zeh, Gesetz, betreffend die Bestrafung der Unzuchts-Vergehen I. 86, Anzeige über die Schrift „merkwürdiger Proceß des Lieutenants La Roncière ꝛc. II. 168, Anzeige über Kentsch, tabellarische Uebersicht des Justiz-Organismus der deutschen Bundesstaaten II. 169, Inhalts-Anzeige über Dr. Barths Dissertationen-Sammlung III. 332, desgleichen über Dr. Ungewitter, Frauen-Anwalt III. 338, critische Bemerkungen zu Dr. Schütz, Civilproceß IV. 447, V. 498, Anzeige über den Bericht der zu Begutachtung des Straf-Gesetzbuchs-Entwurfs erwählten ständischen Commission V. 521.

Litis denunciatio, privatim geschehene, Wirkung derselben V. 512.

M.

Manifestations-Eid s. Eid.

Digitized by Google

Markt-Diebstahl, nähere Begriffs-Bestimmung III. 295.
Minderjährige, Gültigkeit eines durch bloßes Angelöbniß von ihnen bestätigten Vergleichs IV. 431.
Modus beim Kauf-Vertrag III. 256.
Mündlichkeit der Verhandlungen findet auch bei den höheren Civilgerichten in einzelnen Fällen der II. Instanz statt V. 420.

N.

Nachhypotheken, über die Form des Eintrags derselben II. 166.
Negatorische Klagen sind vor dem Gericht der dienenden Sache anzubringen IV. 433.
Negotiorum gestio s. Geschäftsführung.
Notariats-Sporteln s. Sporteln.
Nothzucht, ob solche nach württembergischem Recht an einer verleumdeten Frauensperson verübt werden könne I. 1.
Novatio, — animus novandi, Nothwendigkeit desselben auch bei der delegatio III. 301.

O.

Oberamt, über die Competenz des gemeinschaftlichen gegenüber dem weltlichen II. 155, über die Führung der Amtsprotocolle III. 362.
Oberamts-Gerichts-Beisitzer, deren Theilnahme an der Proceßleitung ist nicht erforderlich V. 502.
Official-Anwälte, ihr Verhalten bei offenbar muthwilligen Processen III. 297.
Orts-Vorsteher, Verbot der Uebernahme von Vormundschaften durch dieselben IV. 436.

P.

Pacht, Pacht-Vertrag, Anwendbarkeit der Läsions-Klage bei sub hasta publica vorgenommenem Pacht III. 302.
Parcellen einer Oberamts-Corporation, über das verschiedene Verhältniß derselben zu der Corporation selbst und zu andern Parcellen derselben Corporation III. 235.
Pension, Bezug derselben von einem Auswärtigen begründet nur unter Voraussetzungen den Gerichtsstand in Württemberg V. 507.
Perfection des Kauf-Vertrags III. 256.
Perhorrescenz, Begründung derselben V. 506.
Petitorium s. Proceß.
Pfandschein, über Form und Inhalt desselben I. 75, insbesondere bei Verpfändung von Gütern auf verschiedenen Markungen I. 77 u. 78, bei Verpfändung von Gütern einer auswärtigen Markung liegt die Ausfertigung dem Gemeinderath der gelegenen Sache, der über erstere erkannt hat, ob I. 81.

Digitized by Google

Pfandschulden, über Behandlung der Geld-Aufnahmen zur Ablösung älterer Pfandschulden II. 170.
Pfarr-Besoldungen, Verbindlichkeit zu deren Verabreichung II. 143.
Pfarrhäuser, über Baulast bei denselben II. 137, Competenz bei entstehenden Streitigkeiten V. 499.
Possessorium s. Proceß.
Präclusion der Gläubiger im Concurs III. 201.
Präsumtion des Todes I. 83.
Prioritäts-Erkenntniß, relative Rechtskraft desselben und über Berufung von demselben in einzelnen Fällen der Collision der Gläubiger IV. 310, s. auch II. 150.
Privat-Satisfaction s. Schwängerung.
Proceß, über den possessorischen in Württemberg IV. 391, Critik über Dr. Schüz württembergischer Civil-Proceß IV. 447, V. 497, Competenz beim Possessorium und Petitorium V. 508.
Proceßkosten, ob solche, falls unterrichterliche Erkenntnisse wegen Incompetenz cassirt werden, der Unterrichter oder der Kläger zu tragen habe V. 514, welche Rechtsmittel im ersten Fall dem erstern dagegen zustehen V. 515, über Decretur der Deserviten-Rechnungen V. 516.
Protocolle der Oberämter, über deren Führung III. 362.
Provocation, subsidiäre Natur derselben III. 268.

R.

Raine, Feldraine, wem das Eigenthum daran zustehe I. 27.
Rathsschreiber, als solche, haben, wo Hülfs-Beamte aufgestellt sind, keine zählende Stimme neben den letztern, wenn sie nicht zugleich Gemeinde-Raths-Mitglieder sind I. 80.
Rechts-Anwälte, Rechts-Consulenten, sind nicht zur Anzeige der ihnen von ihrer Parthei anvertrauten minder erheblichen Vergehen verpflichtet I. 58, ihr Verhalten als Official-Anwälte bei offenbar muthwilligen Processen III. 297, über die Frage: ob ein Advocat einer Parthei als solcher in einer von ihm früher als Richter behandelten Sache dienen könne? V. 516.
Rechtsfälle, ihre Behandlung nach Pfister'scher Manier I. 51.
Rechtskraft, relative, eines Prioritäts-Erkenntnisses IV. 410.
Recurs gegen eine von einem Senate des Königl. Ober-Tribunals angesetzte Disciplinar-Strafe V. 513.
Recusation s. Perhorrescenz.
Remissions-Gericht, Rücksichten bei Bestellung eines solchen V. 501.
Rest s. Cassenrest.
Restitution gegen einen deferirten und abgeschwornen Eid III. 304, gegen die Versäumung von Fristen durch Sachwalter V. 518.

Digitized by Google

S.

Sachverständige, die Gebühren derselben bei einer zum Armen-Rechte zugelassenen und zu Bezahlung der Kosten verurtheilten Parthei werden auf den Fiscus übernommen V. 515.
Salpeter, Beschwerden wegen desselben, wenn Privat-Rechts-Verhältnisse concurriren, gehören vor die Gerichte V. 499.
Schenkung, Insinuation derselben III. 259.
Schieds-Gerichte, Unzulässigkeit der Berufung von eigentlichen schiedsrichterlichen Erkenntnissen IV. 447, uneigentliche Schiedsgerichte ibid.
Schulhäuser, über die Verpflichtung zur Baulast II. 137, Streitigkeiten über letztere sind Gegenstand der gerichtlichen Competenz V. 499.
Schwängerung, uneheliche, Vorschlag zu einer Präjudicien-Sammlung für Bestimmung der Summen wegen in dieser Hinsicht erhobener Ansprüche I. 104.
Sporteln, über Berechnung der Notariats-Sportel in einem ohne vorherige Dispensation vorgenommenen Privat-Inventur und Theilungsfall III. 306.
Steuer-Ausgleichung, Beitrag zur Lehre von derselben III. 235.
Steuer-Streitigkeiten s. Competenz.
Sträflinge behalten ihr ordentliches Forum bei V. 507.
Straf-Gesetzbuch, Bericht der ständischen Commission zu Begutachtung des neuesten Entwurfs eines Straf-Gesetzbuchs für Württemberg V. 521.
Streitsucht, muthwillige, deren Bestrafung nach württembergischer Praxis V. 515.

T.

Todes-Strafe, Ansicht hierüber nach dem Berichte der zu Begutachtung des Straf-Gesetzbuchs-Entwurfs erwählten ständischen Commission V. 527.

U.

Unterpfands-Behörden, Verbindlichkeit derselben bei Ausfertigung von Pfandscheinen über Verpfändungen von Gütern auf verschiedenen Markungen I. 77, bei Verpfändung von Gütern einer auswärtigen Markung hat die Behörde der gelegenen Sache, welche über die Verpfändung erkannt hat, den Pfandschein auszufertigen I. 81 u. 82.
Unterpfands-Bücher, über Form und Inhalt der Auszüge I. 75.
Urtheile s. Erkenntnisse.

V.

Vergehen, über den Gerichtsstand des begangenen III. 326.

Digitized by Google

Verjährung, nothwendiges Vorhandenseyn des guten Glaubens bei der erlöschenden III. 298.
Verletzungs-Klage, ist auch bei einem sub hasta publica vorgenommenen Kauf, Pacht u. s. w. zuläßig III. 302.
Verlobte, gemeinschaftlich von ihnen erkaufte Güter gehören im Zweifel zur Errungenschaft III. 305.
Versuch, über criminelle Strafbarkeit desselben III. 296.
Vertrag, Gerichtsstand des Contracts III. 328.
Verwendungs-Klage, einiges zur Lehre von derselben III. 235.
Verzugs-Zinsen s. Zinsen.
Vollmachten sollen vom Gewaltgeber zugleich auch für seine Erben und Nachfolger ertheilt werden, Gründe hiefür V. 516, solche können von ledigen volljährigen oder verwittweten Frauenspersonen ohne Beistand allein ausgestellt werden V. 517, bei Processen über das Gemeinde-Vermögen ist die Mit-Unterschrift des Bürger-Ausschusses in der auszufertigenden Vollmacht keineswegs erforderlich V. 517, über die Folgen einer für nicht vollständig erkannten Vollmacht V. 518.
Vormundschaften, Verbot der Uebernahme durch Orts-Vorsteher IV. 436.

W.

Wahlrechte, staats- und gemeindebürgerliche, Verlust derselben durch Infamie in Folge des verübten Verbrechens III. 187.
Wechsel, Vorzugsrecht der vor dem Gesetz von 1828 gebuchten II. 113.
Wechsel-Fähigkeit eines Bauern unter gewissen Voraussetzungen III. 301.
Wegbauten, Competenz der Civil-Gerichte in derartigen Streitigkeiten bei Concurrenz eines privatrechtlichen Titels oder Verhältnisses V. 489.
Weiber, über ihre Vermögens-Verhältnisse, bezüglich der Vermögensverwaltung, Errungenschaft u. s. w. nach Ausbruch des Gants über ihren Ehemann II. 107, IV. 386, deren Rechte und Pflichten, dargestellt in einem juristischen Roman unter dem Titel „Frauen-Anwalt" III. 338.
Weiberlehn, successive, Erbfolge der Frauenspersonen in dieselbe IV. 367, V. 463.
Weinkauf, über richtige Berechnungsweise desselben bei Veräußerungen und Vormundschaften III. 309.
Widerklage, Unzuständigkeit der Gemeinde-Räthe in Fällen eines über ihre sonstige Competenz gehenden Streitwerths der Widerklage V. 509.
Widersetzlichkeit, Bestrafung derselben, gegen militärische Wachposten I. 60.

Digitized by Google

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gegen einen deferirten und abgeschwornen Eid III. 304, gegen die durch Sachwalter und Anwälte versäumte Fristen V. 518.

Wirthschafts-Concession, Streitigkeiten über deren Umfang können in besondern Fällen zur Competenz der Gerichte gehören I. 70.

Z.

Zahlung, rechtliche Vermuthung für dieselbe bei erfolgter Zurückgabe der Original-Schuld-Urkunde III. 302.

Zeitschriften, rechtswissenschaftliche, Uebersicht über die bestehenden IV. 439.

Zeugen-Eid, über die Form desselben, nach den Grundsätzen des IV. Edicts I. 60.

Zeugen-Gebühren, bei einer zum Armenrecht zugelassenen und in die Kosten verurtheilten Parthei V. 515.

Zinsen, Ausnahme der Befreiung des Fiscus von Verzugs-Zinsen II. 148, über die Verbindlichkeit zu Entrichtung von Zinsen III. 235, höhere Zinsen unter Kaufleuten III. 305.

Züchtigung, körperliche, über deren Beschränkung nach dem Antrage der zu Begutachtung des neuen Straf-Gesetzbuchs-Entwurfs erwählten ständischen Commission V. 530.

Zunft-Cassen, über deren Recht zum Bezug der von den Zunft-Vorständen angesetzten Geldstrafen I. 73.

Zuständigkeit s. Competenz, auch Gerichtsstand.

Ex 65
8/4/08

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google